سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كتاب غاية المأمول

في

علم الفروع والأصول

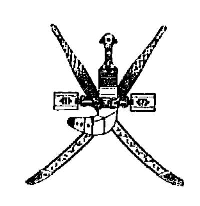
تأليف الشيخ العلامة
محمد بن شامس البطاشي

الجزء السادس

١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م







سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كتاب غاية المأمول

في

علم الفروع والأصول

تأليف الشيخ العلامة
محمد بن شامس البطاشي

الجزء السادس

١٤٠٥هـ ـــ ١٩٨٥م



بسم الله الرحمن الرحيم

كتـــاب الاجـــارات

الاجارة بدل مال بعناء والدليل على جوازها قوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ وقوله ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ وقوله حكاية يا أبت استأجره إلى قوله والله على ما نقول وكيل وقوله ﷺ « اعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه » وقوله « من استأجر أجيرا فليتم له أجرته » في كثير من الأحاديث والاجارة جائزة بين بني آدم كلهم الأحرار البالغين العقلاء ذكورهم وأناثهم موحدهم ومشركهم ما دامت عقولهم صحيحة وجائزة في الأوقات والأماكن كلها ويستثنى وقت نداء الجمعة والمسجد ، وأما الصغير فيستأجر بإذن قائمه وإن لم يكن له واحتاج استؤجر برفق وعدل وكره أن يؤجر المشرك الموحد من أجل ما يخضع الموحد للمشرك والاجارة إما محرمة وإما جائزة والله أعلم .

باب الاجارة المحرمة

تحرم الاجرة على الزنى سواء يعطي الأجرة من يزني أو من يزنى به ، وأجرة الجمع بين الزانيين ، وأجرة الدلالة على ذلك وتحرم الأجرة على الكهانة لما فيها من أخذ العوض على محرم فإن الكهانة محرمة وقد نهى رسول الله ﷺ عن مهر البغي وحلوان الكاهن فمهر البغي ما تعطاه الزانية على الزنى وحلوان الكاهن ما يعطاه على الكهانة وروي عنه ﷺ « من أتى كاهنا أو صدقه فقد كفر بما نزل على محمد ، ومن أتاه غير مصدق لم تقبل صلاته أربعين يوما » والكهانة الاخبار عن الجن بما يسترقونه أو بما يزيدون فيه وتحرم أجرة العراف وهو الذي يدعي معرفة السارق والمسروق والضالة والخبيئة ومكانهم وأجرة الكتاف وهو الذي ينظر في كتف الشاة مستدلا بخطوط في الكتف وأجرة المنجم وهو الناظر في النجوم مستدلا بها وأجرة المتعاطي علم الغيب والخبر عن الشيىء الآتي بلا كهانة ولا عرافة ولا تنجيم ولا كتافة فالأجرة على ذلك كله أو على الدلالة عليه وعلى التسبب في شيىء مّا حرام وتصح توبتهم بالرد وإن لم يجدوا من أخذوا منه ولا وارثه فللفقراء وتحرم أجرة النائحة واللعابة وذات المزمار والمقنية والساحر وكل ما يؤخذ على حرام كأخذ على غيبة أو نميمة أو دلالة على مال قوم أو أنفسهم أو تعليم الغناء أو السحر أو اللعب بالدف أو تعلم ذلك وعلى فعل كل معصية وتصح توبة آخذها بالرد لربها إن علم وإلا أنفقها ومثلها وينفقها معطيها إن ردت إليه تكفير المعصية ، وإن لم ترد إليه فلينفق مثلها أو قيمتها ولا محاللة ولا ابراء بينه وبين آخذها ، وقيل

تجوز المحاللة في ذلك ولا تجوز الاجازة على طاعة الله ولو نافلة لما روي أنه ﷺ أمر بعض أصحابه أو بعض عماله أن يتخذوا مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا والأكل بالدين حرام .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان لا يصلى خلف من يأخذ الأجرة على صلاته ، فإن صلى فلا إعادة عليه ، قال ولعل هذا مبني على أن صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة الامام وإلا فالظاهر على هذا أن صلاة الامام باطلة ويحتمل أنها غير باطلة ولكنه عاص .

قال رحمه الله وفي القناطر ما يدل على جواز أخذ الأجرة على وجه صحيح حيث قال وفي كتاب الغزالي فإن أخذ رزقا من المسجد وقد وقف على من يقوم بإمامة أو من السلطان أو من أحد من الناس فلا يحكم بتحريمه ولكنه مكروه والكراهة في الفرائض أشد منها في التراويح وتكون له أجرة على مداومته على حضور الموضع ومراقبته مصالح المسجد في إقامة الجماعة لا على نفس الصلاة اهـ .

قال القطب رحمه الله إن جعل ذلك أجرة فلا يجوز له أخذه على أنه أجرة عندنا وإن جعل أجرة وكان يأخذه ويلغي كونه أجرة ويأخذه بنية أنها صدقة فقيل يجوز له ، وقيل لا ، وإن جعل صدقة على الامام أو هبة وأخذه بلا نية الأجرة جاز له بلا كراهة إن كان يجد في نفسه أنه يصلي إماما ولو لم يكن ذلك وكذا على سائر الطاعات وعلى ترك المعاصي ولا تجوز الأجرة على القضاء اتفاقا .

قال أبو الحسن الطرطوشي هذا إذا كانت الأجرة من أيدي الناس ، وإن كانت من بيت المال جازت باتفاق ، وأما الأجرة على الفتوى فإن تعين عليه الجواب لعدم غيره في البلد فهو حرام باتفاق ، وإن لم يتعين فأقوال الجواز والمنع والكراهة .

قال : قال أبو الحسن الطرطوشي كل أجرة اختلف فيها فإنما هي على أيدي الناس ، وإن كانت من بيت المال فلا خلاف في جوازها .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان ولا يأخذ الأجرة على تعليم الغسل والوضوء والصلاة والأذان فإنها من السحت وجائزة على تعليم الصنائع كلها ، ويجوز له أن يأخذ الأجرة على تعليم الفراسة والسباحة وتجوز على قطع الرق والكتب والمصاحف ونقط المصاحف وشكلها وتجليدها لا على خطها ولا ينبغي له أن يأخذ الأجرة على خط الكتب وتمليلها وتصحيحها ، وتجوز للماشطة على المشط والضفر والزينة والحلق وفرق الرأس ونزع القمل وما أشبه ذلك ، وتجوز على كحلق الرأس والختانة والكي والقطع لا القبالة إلا إن لم تشترط الأجرة ولا على نزع الأسنان ، وقيل جائز .

وجاز للطبيب أن يأخذ الأجرة ما لم يقطع فإن قطع فلا يأخذ على القطع وكذا البيطار لا يأخذ على القطع ، ومنهم من يرخص لهما في ذلك وتجوز على الدلالة على قتل الجاني أو على قتله أو إعانته على قتله وتجوز على دلالته على غريمه ، ويجوز إعطائها على قتل الطاعن في الدين أو المرتد أو مانع الحق ولا يجوز لمن يأخذها على ذلك ويجوز إعطائها لمن يصرف عنه الظلم أو عن غيره وعلى الخفارة ولا يجوز لمن يأخذها على ذلك ولا يجوز للرجل أن

يأخذ الأجرة على امرأته ليبيت عندها في غير ليلتها ولا على أن يتركها لا يمسها ، وإن أخذها في هذه الوجوه كلها فهى فداء ، وقيل ليس ذلك بفداء وإن تركها فليرد لها مالها ، وقيل جائز له إمساكها وكذلك هي لا تأخذ الأجرة على الزوج أن يتركها لا يمسها ولا تؤخذ الأجرة على تحمل الشهادة ولا على أدائها وجوز أخذها لشاهد دعي لأداء شهادة هي عنده إن خاف تلفه أو تلف عضو منه أو حاسة أو مضرة عظيمة من جوع أو عطش أو عراء وإن لعياله لاشتغاله بطلب قوته أو قوتهم واشتغاله بهذا أوجب فذلك من دخول فرض على فرض فليشتغل بالأوكد فيأخذه ، وإن كان يؤدي ذلك في البلد وإن لم يخف مضرة لم يجز له أخذها إلا إن طولب لأدائها خارج الفرسخين أو حيث يخاف في الطريق فله أخذ الأجرة ولو كان غنيا ، وإن أعطى المشهود له شيئا من عنده على الشهادة بلا شرط من أحدهما ولا نية من الشاهد للأجرة فله أخذه لأن ذلك مطلق صدقة أو هبة أو هدية .

وقد قال ﷺ أكرموا الشهود فإن الله يستخرج بهم الحق وبإقامتها مرة سقط الفرض عنه وجاز للشاهد ولو لم يخف تلفا أخذ عوض على أدائها مرة ثانية لأنها حينئذ من سائر الأمور المباحات التي لا يجب فعلها عن الغير ويجوز أخذ الأجرة عن حج عن الغير واعتمار وزيارة قبره ﷺ وتعليم القرآن عند بعض ويحرم أخذ الأجرة على جدال في أمر القرآن والعلم أو غيرهما أو في أمر الدنيا وأمر الآخرة ويحرم أخذ الأجرة على قطع بسيوف مثل أن ينحروا بعيرا أو بقرة ويقولوا من قطعه بضربة فله كذا وتحرم على رمي بسهام أو بنادق وقيل تجوز على الرمي وتحرم على رفع ثقيل كرفع صخرة من موضع لآخر أو كرفعها إلى صدره أو إلى بطنه إذا كان لا فائدة للمستأجر في رفعه وتحرم على أكل مقدار معين من طعام أوشراب معين من ماء مثل أن يقول من أكل أو

شرب كذا فله كذا أو من أكل كذا فهو له فيلزمه في الأخير رد المثل أو القيمة ولا يكون قوله ذلك مسوعا له أكله لأنه أكل بباطل وتحرم الأجرة على قمار وعلى تحزير كقائل لآخر في طعامي كذا وكذا صاعا فيقول له أكثر فيقول له ربه أعطيتك ما زاد على ذلك العدد فلا يحل له أخذ ما زاد وجوزت مسابقة بخيل للخبر الوارد في ذلك ولا تكون المسابقة في رمي الأحجار ولا في رمي الرماح ولا يجوز ذلك إلا في السهام ومثلها البنادق ولا تجوز الأجرة في السباق بما هو عناء كحفر بير وخياطة ثوب ، وقيل تجوز ، وأما المسابقة من غير جعل ولا يشترط فيه شيىء فتجوز بين السفن والطير والاقدام والرمي بالحجارة إن كان في ذلك غرض صحيح لهما شرعا والله أعلم .

باب الاجارات المختلف فيها

اختلف في أجرة تعليم القرآن ، وأجرة تعليم تجويده ، وأجرة كتابة المصحف ، وقسمة الأرض والأشجار والدور والأنهار وغير ذلك من العروض وأجرة الحساب بين قوم شركاء بميراث أو غيره وكان ابن سيرين لا يرى بأجرة القسام بأسا وتحل الأجرة للقسام ولو من مال اليتيم نصبه الامام أو لم ينصبه وتكون الأجرة على الروس لا على السهام إذ قد يكون حساب القليل أشد .

قال القطب وفي أثر قومنا أجرة القسام ومن يعدل السهام على الروس في القول الذي عليه العمل وكذا أجرة الكاتب للقسمة ، وقيل على السهام فمن له نصف فعليه نصف الأجرة وأجرة كايل الزرع تؤخذ من البائع واختلف في أجرة الحجامة وهي استخراج الدم بآلات فقيل أنها خبيثة خسيسة لأن في الحجامة تنجية المؤمن فحكم بخستها بمقاطعة أو بدون مقاطعة في حق الحاجم ومن يعامله فيها أو يأخذها منه بصدقة أو هبة كذا قيل وليست بحرام وأجازها بعضهم بلا مقاطعة على أجرة بل يحجم له ويعطيه ما تيسر ورضيا به ، وإن لم يرض واختلفا فله كراء مثله روى أنه ﷺ نهى عن كراء الحجام أي الأجرة التي تعقد له قبل الحجامة وهي من السحت وروي أنه احتجم وأعطى حجمه أبو طيبة واختلف في أجرة الرقيا وهي الاعتصام في إزالة مرض أو جنون بالقرآن أو بكلام ذكر ولا تجوز بما فيه شرك وتكون الرقيا بنفث وبلا نفث وكلتاهما يجوز الأجر عليها لما روي في قصة النفر الذين رقوا على اللديغ فسألوا رسول الله ﷺ عن الأجرة فضحك وقال

أصبتم خذوها واضربوا لي معكم سهما أن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله عز وجل ولا تجوز الرقيا بما لا يعلم معناه مخافة أن يكون فيه شرك إلا إن جاءت على يد ثقة واختلف في الأجرة على بيوت مكة ودورها وبنائها فقيل مكروهة كراهة تحريم ولو على الخشب ونحوه والمراد بمكة مكة وما حولها من الحرم ومطلق أرضها في حكم بيوتها وعنه ﷺ مكة مباحة لا تؤجر بيوتها ولا تباع رباعها ، وأما ماحدث من البنيان بعد أخذ مكة فيجوز أخذ الأجرة عليه وبيعه ولا يجوز ذلك على نفس الأرض ، وجازت إجماعا على ما ليس من البيت كفراش وحبل معقود في موضع إلى موضع آخر غير مبني عليه وجوزت على الخشب ونحوه ، وقيل الأجرة على تعليم القرآن سحت ، وقيل حلال إن لم تشترط وهو قول محمد بن محبوب رحمه الله والمختار جواز الأجرة على حرز الأطفال لأنه كالشائف والراعي وعلى بري الأقلام وتسطير ألواحهم لا على التعليم فالأجرة عليه ممنوعة .

قال القطب وهو المذهب وجوزت الأجرة لقابلة وهي التي تقبل الولد ساعة يولد فتمسحه وتدهنه وتلبسه ثوبه وخاتنة النساء أو للرجال إن لم يوجد خاتن ولها ختن الطفل ولباكية لا نائحة بلا شرط ، وإن شرطن أو شرط لهن فهو حرام ، وقيل إذا شرط لهن بلا إذن منهن جاز لهن أخذه وجوزت أجرة الميزان والمكيال لأنهما مال لمالكه ولأنهما ينقصهما العمل ولا تشترط ومنعها بعض لورود النهي عن أجرتهما ولأنهما للمعرفة بمقدار الشيء أو ما يخرج أو ما يجلب وذلك علم ولا تؤخذ الأجرة على التعليم وقد نهى رسول الله ﷺ عن كراء الميزان والعيار لأنهما حق بين الناس ، وجازت على عمل الكيل والوزن إن عمل بنفسه فيقدر له أجر بقدر عمله ولا يعتبر أجرة مكياله وميزانه وهل تباح الأجرة لرسول وخبير على طريق أو ماء أو غيرهما مع مشي مطلقا

ولو لم يحملا شيئا أو تجوز إن حملا شيئا ولو كتابا فحينئذ تجوز لهما على المشي أو التبليغ والحمل .

قال القطب وهو مشكل لأن المقصد الأعظم قد يكون المشي والتبليغ فإذا لم تجز الأجرة بهما لم يبحها حمل شيء ودعوى أنه رب شيء يصح تبعا ولا يصح وحده يحتاج إلى دليل يثبتها هنا .

قال والأصح عندي جوازها ولو لم يحملا شيئا ولا تجوز لخبير لم يخرج لدلالة بل خرج لحاجته أو لاقوه في الطريق فقالوا له أخبرنا بالطريق وإن لاقوه فقالوا له أخبرنا فلم يفد إخباره إلا بمشيه معهم إلى موضع فله الأجرة .

(فائـــدة)

الفرق بين الجعل والاجارة إن الجعل اجارة على عمل لا يحصل النفع للجاعل به إلا بعد تمام ذلك العمل كرد الآبق والشارد بخلاف الأجرة فإنه يحصل له من المنفعة مقدار ما عمل له ولذلك إذا عمل الأجير حصل له مقدار ما عمل من الأجر ولا شيء له في الجعل حتى يتم العمل وكراء السفن من الجعل فلا أجرة إلا بالبلاغ والعمل في الجعل يكون معلوما ومجهولا كحفر بير حتى يخرج الماء ، والاجارة لابد من المعلم فيها كالحفر بالأذرع ومشارطة الطبيب على البرء مترددة بين الجعل والاجارة وكذا المعلم على القول بالجواز ولا يجوز تقديم الأجرة في الجعل بخلاف الاجارة ولا تكون الأجرة في الجعل كغيره إلا معلومة ولا يضرب للجعل أجل ولا يشترط أن يكون الجعل على سير خلافا لبعض والصحيح جوازها في السير وغيره والله أعلم .

باب في شروط الاجارة

من شروط جواز الاجارة الجائزة تعيين ثمن وقدر منفعة مما لم ينه عنه نهي تحريم فإن كانت بلا تعيين بطل العقد فإن كان العمل فله أجر مثله ، وإن كان الثمن مما نهي عنه تحريما أو كان المثمن كذلك أو كانا جميعا فأجر المثل في العناء تغريما وتضمينا لا اجازة للعقد لانفساخه إن لم يعلم الأجير بالحرمة حيث يعذر بالجهل كحمل هذا الوعاء فإذا فيه ميتة أو خمر أو مغصوب وكالحمل بهذه الدراهم فإذا هي مغصوبة أو ثمن خمر أو خنزير باعهما بها من يحل عنده ، وإن علم أو لم يعلم حيث لا يعذر بعدم العلم فلا أجرة له ولا عناء ، وإن لم يكن العمل انفسخ العقد ولم يجز إلا التجديد أو الترك أصلا ، وإن كان النهي تنزيها في جانب الثمن أو المثمن أو كليهما فالعقد صحيح والأجرة ثابتة والمراد بالمثمن ما عليه الأجرة ومن الحرام القمار فمن قال اطلع هذا البيت ولك مائة دينار فإن احتاج لذلك فله ما اتفقا وإلا فله عنائه إن لم يعلم بأن ذلك قاله مخاطرة ، وإن علم فلا عناء له وكذلك إن قال إن أخرجت من رأسي قملة فلك دينار ، وإن قال اعمل كذا بكذا وما زدت فعلي حساب ذلك فهما على ذلك ، وقيل له في الزائد عناؤه مثل أن يقول أنسج من هذا الغزل ثوبا ولك كذا من الأجرة ، وإن زاد أعطيك على حسابه وتعيين المنفعة إما بغاية كالأجرة على خياطة ثوب معلوم أو عمل باب معلوم الطول والعرض وحصد زرع معين وجذاذ تمر معين وحرث أرض معينة وحفر بئر بتعيين طول وعرض بأذرع أو بضرب من أجل كخدمة أجير يستأجره لخدمة الدار ونحوها كسقي وغسل وطبخ وسكنى

دار أو بيت أو غيرهما أو إلى مكان كمشي دابة أو سفينة حاملة من مكان معلوم لمكان معلوم لا كإقليم وناحية ومن شروط الأجل تحديده كيوم ونصف يوم وجمعة وشهر وسنة ونحو ذلك لا إلى أجل لا يبلغ في العادة كخدمة عبد ألف سنة أو ألفي سنة أو مائتي سنة مما لا يعاش إليه في العادة .

ومن استؤجر بشهر فدخل في العمل من أوله خرج باستهلاك الشهر الذي يليه ولو هل من تسع وعشرين ، وإن دخل من وسطه وفى ثلاثين يوما وعلى الأجير النصح في عمله نهارا من طلوع الفجر أو الشمس على القولين إلى الغروب بطاقته وله نوم في وقت النوم ووقته القائلة من الضحى الكبير إلى الزوال في الصيف وما يلتحق به من الربيع والخريف لا في الشتاء وما يلتحق به منهما ، وفي ذلك جهالة جائزة .

قال ﷺ « قيلوا فإن الشياطين لا تقيل » وجاز في الاجارة محدود من أجل وإن أطلق كرعي غنم معينة بعدد سنة غير معينة فمتى طلبه بالعمل أدرك عليه الدخول فيه ولا تجوز الاجارة إلى أجل مجهول كالحصد والجذاذ وكذلك إذا إكراه نصيبا مشاعا كنصف هذه الدار أو ثلثها أو نصف هذه الدابة أو ثلثها كانت الدار والدابة كلها لمكريها أو لم يكن له إلا الثلث أو النصف مثلا وكذلك إذا كان العناء مجهولا مثل أن يرعى له مدة بنفقته وكسوته أو بما تلد هذه الدابة وهي حامل .

وأجاز الربيع رحمه الله الاجارة بالنفقة والكسوة أو مع غيرهما فيأخذ الأوسط من ذلك وتمنع الاجارة لتلقيح نخل بعرجون أفضل العراجين أو أوسطها من كل نخلة وذلك لجهل الأجرة وبعض أجاز ذلك وكذلك إن أجره

لحصد زرع أو جناية تمر بربع أو خمس وكذلك إن اتفق اثنان على حرث يكون فيه البذر والدابة من أحدهما ويحرث الآخر بيده فيقسمان الزرع على ما اتفقا فللعامل على قول المنع في هذه الوجوه المتقدمة كراء المثل وللحارث عناءه والزرع لرب البذر .

وقال أبو المؤثر أن الاجارة جائزة على ما اتفقا وإن مع جهل ولو بلا متاممة إذا جاز تقاضي دين الانسان ولو يتيما ودين المسجد بجزؤ كما جاز بكذا وكذا ، وقد فعل الأشياخ كل ذلك .

وقد روي أن رجلا من الهند أوصى بمال لعز الدولة فاستأجر الامام عبد الملك بن حميد من يأتيه بنصفه فزعم من زعم أن له العناء فجمع الامام الفقهاء فشاورهم فرأوا له النصف فتجوز تلك الصور كلها ونحوها من صور جهل الأجرة قياسا على المضاربة والمساقاة ومن صور الجهل احتطاب شخص أو أخذه الشوك أو الحشيش من أرض آخر على أن الحطب بينهما مثلا أو خدمته على دابته بنصيب معلوم ومنها مشاركة في ماشية يعطي ثمنها أحدهما بشراء أو غيره ويقوم برعيها وسقيها وحفظها وما تحتاجه آخر كذا وكذا سنة بنصفها أو أقل أو أكثر فقيل تكون الماشية أو غيرها بينهما من وقت العقد ويكون القيام في الذمة ، وقيل لا يستحق النصف إلا بتمام المدة فتكون الغلة قبل المدة لرب الغنم وبعدها لهما .

قال القطب رحمه الله والأصوب لمريد المشاركة في دابة أو أرض أو غيرهما أن يبيع مالك الدابة أو الأرض للأجير النصف بثمن معلوم ثم يستأجره لخدمة النصف الآخر بذلك الثمن وذلك عند من يجيز البيع

والشرط أو بيعتين في بيعة ويكون الأجل معينا ورجح جواز ذلك ولو كانت فيه أجرة وبيع وبعض منع ذلك فيرد العامل على القول بالمنع لكراء المثل ، وإن استؤجر لعمل شيىء معين على أنه إن عمله في يومه فبأربعة دراهم ، وإن عمله في تاليه فبثلاثة دراهم فهل يجوز أو يرد لكراء المثل وكذلك إن استأجر دابة لركوب إلى موضع معين بعشرة ، وإن ركب إلى موضع آخر فبعشرين ، وإن استؤجر لعمل شيىء معين فقال رب العمل للأجير اعمله بعشرة فقال الأجير لا أعمله بعشرة بل بخمسة عشر فعمل ولم ينكر عليه فقيل له خمسة عشر ، وقيل يرد لكراء مثله وكذلك إن قال الأجير أعمله لك بخمسة عشر فقال رب العمل إعمله بعشرة فعمل وكل أجرة رد الأجير فيها بسبب فساد العقد إلى أجرة المثل نظر فيها ثلاثة عدول فأكثر ولا يشترط ولا يتهم بل عدالتهم في الأموال بعدم الخيانة فيها ويشترط معرفتهم بسعر الأثمان والمثمنات والعناء .

وأجاز بعضهم عدلين وإن اتفقوا على واحد مطلقا أو على اثنين في القول الأول جاز ، وإن اختلفوا في التقويم رجعوا لأوسطهم ، وإن رأوا رجوعا لأدناهم أو أعلاهم فعلوا إن ظهر أن الرجوع أحق وأحوط ولا يرجع أحدهم إلى الآخر تقليدا أو تشهبا أو ركونا فإن لم يتفقوا فليحضر معهم عدل آخر فما اتفقوا عليه فهو الحق على الأجير والمستأجر ولهما والله أعلم .

باب أنواع الاجارات

الاجارة وجهان منافع في شييء معين محسوس ، ومن شرطه الرؤية ويكفي عنها العلم ولو بوصف الواصف ولو بالعدد وتجزي الرؤية المتقدمة بحيث لا يتغير وذلك كرعي غنم موجودة في ملكه وحصد زرع كذلك وحرث أرض ونحوه كخياطة هذا الثوب أو ثوب معلوم ونسخ هذا الكتاب ومنافع بذمة ، ومن شرط مافي الذمة الصفة مثل رعي وحرث ونحوهما بصفة معينة كبيان المدة وجنس ما يرعى من إبل أو غنم وبيان ما يحرث من بر أو شعير ونحوهما ثم الاجارة تكون أيضا في محدود وغير محدود فالمحدود كمقصود إليه مثل ارع لي هذه الغنم ولم يذكر عددها أو ارع هذه الغنم وهي كذا وكذا أو معدود ولو في الذمة نحو ارع لي مائة من الغنم فللأجير أجر ما زاد من عمل في ذلك المقصود إليه أو المعدود في الذمة وينقص كذلك كغنم معدودة معينة أو معدودة في الذمة زادت بولادة أو بالادخال فيها من خارج أو نقصت بموت أو غيره وذلك بلا مضرة رب العمل والأجير فلو اشتغل بعمل نفسه أو غيره فنقص عمله نقص من أجرته وما رآه العدول مضرة على أحدهما منعوا منه صاحبه ويجب أن يعين له الدابة التي تهرب أو تضر الناس بضرب أو عض .

وأما غير المحدود فكالاستيجار على شيء غير مقصود إليه كالرعي لنوع كذا شهرا بكذا فإن رعى له فيه ولغيره فللمستأجر أجر ما زاد الأجير في مدته لغيره قل الأجر أو كثر لأنه كعبده ويعطيه ما عقد له ويأخذ منه

الزائد وكذلك إن أجره لحصد أو حرث ويتخلص من عمل له الأجير في مدة الأجرة بدفع الأجرة للمستأجر لا بدفعها للأجير أو بتحليل المستأجر له لأن المستأجر الأول مشتر قوته في تلك المدة ، وإن لم يعلم المستأجر الثاني بالأول فأعطى الأجير فلا عليه .

قال القطب رحمه الله والصحيح عندي أن أجرة عمل الأجير فيها لنفسه ولا ينحل مستأجره الثاني إلا بدفعها له أو بما أمره به الأجير أو رضيه وليس في تلك الأجرة لمستأجره الأول شيء بل ينقص من أجرة أجيره ما نقص باشتغاله بالعمل للمستأجر الثاني إن نقص شيء هذا تحقيق المقام لأن الأجير ليس مملوكا للأول بل هو حر أو مملوك لغيره والحر لا يباع وقوته لنفسه لا لمستأجره ، وإنما اشتغاله بغير عمل الأول خيانة ينقص ما نقص بها وكذا من مرض في المدة الصحيح أنه ينقص من أجرته ما نقص من العمل بمرضه ، وقيل لا ينقص له منها لأنه اشترى قوته فهذه قوته والله أعلم .

باب في تفاضل الاجراء في العمل

إن تعدد الاجراء فتفاضلوا في العمل فإن كانت الأجرة في مقصود متشخص في الخارج غائب معلوم أو حاضر أو موصوف وصفا يعلم به ولو في الذمة تفاضلوا في الأجرة كما تفاضلوا في العمل وذلك كأجيرين لحرث أو حصد معين أو جمالين لنقل شيء معلوم من مكان معلوم لمكان معلوم باشر أحدهما ثلثين والآخر ثلثا فلكل قدر عمله من عمل ثلثيه فله ثلثاها ، ومن عمل الثلث فله الثلث ، وإن كانت الأجرة في شيء غير مقصود ولا قريب منه كأجيرين لحصد زرع هكذا باطلاق دون أن يذكر حدا يتعين في الخارج شهرا أو جملين لنقل جنس معلوم غير محدود بكمية في الخارج ولا في الذمة إلى موضع كذا في أجل كذا فتفاضلا فيه أثلاثا مثلا عمل أحدهما ثلثا والآخر ثلثين فهل هي لهما على قدر العمل أو هي لهما أنصافا قولان هذا فيما ظهر فيه تفاضل في العمل بأن يستقل كل بحصة من العمل ، وأما غيره كأجيرين لرفع حجرة أو خشبة عظيمة من مكان لمكان رفع أحدهما من جهة الموضع الغليظ أو الثقيل أو الصعب فالأجرة بينهما نصفان ، وقد يتبين التفاضل في حمل خشبة أو حجرة مثل أن يلي أحدهما الموضع الغليظ أو الثقيل فيكون الأجر على تفاوتهما وهكذا من استأجره اثنان لرعي حيوان معين فله على كل منهما قدر ماله في المعين ولو كان ذلك المعين مشتركا وإن استؤجر على رعي غنم أو غيرها عندهما هكذا بلا حصر وتفاضلا في عددها وعملها فعلى الخلف هل الأجرة على الروس أو على الأموال وجه الروس أن

العقدة واحدة والأجرة واحدة لم يعين لكل واحد من المعمول فيه قدر مخصوص ووجه الأموال تعاطي العدل والانصاف ما أمكنا .

قال القطب رحمه الله وهذه وما بعدها في تعدد المستأجرين والذي قبلها في تعدد الاجراء ، قال ومن صور تعدد المستأجرين اكتراء دار لسكن أو خزن فإن اكترى اثنان دارا لسكنى أو خزين وسكن فيها أحدهما بنفسه أو بعيال قليل والآخر بأكثر من ذلك فعلى قدر العيال وكثرته وقلته ، وقيل إنصافا وإن خزن فيها أحدهما ما تقل مونته وتكثر قيمته كياقوت وجوهر أو قلت مونته وكثر خطره ونفعه كالدنانير والدراهم وخزن الآخر ما تكثر مونته وتقل قيمته كقمح فعلى حساب أموالهما لأنها حرز لها ، وقيل على الروس ، وإن تساويا مونة واختلفا قيمة فعلى القيمة كبر لواحد وشعير لآخر .

قال رحمه الله والصحيح في السفينة والدابة كون الأجرة على الثقل لأن الثقل معتبر فيهما لتأثيره في الدابة لأنها حيوان يتألم وفي السفينة لأنها تغرق بفرط الثقل وتبطأ بخلاف الدار ونحوها .

قال رحمه الله والذي عندي التفصيل أيضا في الدار ونحوها فإنه إذا كان الثقل يصيب السقف لحمل الاثقال عليه أو السكون عليه ونحو ذلك فالمدار على المضرة وضرر السكون لا يلزم أن يكون أيضا من جهة الثقل فقط .

قال ويدل لذلك مافي التاج ونصه واختلف فيمن اكترى غرفة يسكنها فقيل يجوز الدخول عليه فيها باذنه ، وقيل لا ، وقيل السفينة والدابة

على المال ، وقيل على الروس وهكذا الخلاف في الدار ، وإن اكتريا دارا لخزين مطلق أو دابة أو سفينة لحمل مطلق غير محدودين بكمية فقيل يعطيان الأجرة انصافا والمختار أن الأجرة على الخلف السابق أي على الروس أو على الأموال والله أعلم .

باب في عقد الاجارة

اختلف في عقد الاجارة فقيل هو لازم كالبيع والرهن والنكاح وسائر العقود نقد الأجرة أم لم ينقدها دخل العمل أم لم يدخله فيجبر الأجير على العمل والمستأجر على الأجرة .

قال القطب رحمه الله وهو الظاهر بالنظر إلى القياس على سائر العقود وللوفاء بالعهود ، وقيل عقد جائز ولكل الرجوع فيه ولو نقد الثمن ودخل في العمل ما لم يتمه ، وقيل أنه إذا نقد الثمن لزم ولو لم يدخل في العمل ويجبر على العمل ، وقيل إذا دخل العمل لزم ولو لم ينقد الثمن ، وقيل أنه إذا دخل العمل ونقد الثمن لزم والمراد بالثمن الأجرة وتتفرع الأحكام على هذه الأقوال فمن اكرى دابته أو داره لغيره فلا يخرجها من ملكه ببيع أو غيره ولا يتصرف فيها ولا يقسمها حتى يبلغ الأجل لأن الكراء بمنزلة البيع وجوز له فيها بيع وهبة وإصداق وقسمة واجارة أخرى بشرط إتمام المدة وهو القول بجواز الشرط إذا كان معلوما حلالا تملكه وفيه منفعة للمشترط لوجود ذلك كله هنا وفي الحديث .. المؤمنون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا .. وباعتبار هذا يجوز فيها كل إخراج ، وإن أجاز المكتري بيع ما اكتراه أو إخراجه من الملك بوجه ما أو رهنه أو قسمه أو نحو ذلك جاز قطعا وعلى الأجير إتيان العمل أو الوقت ولا يتصرف في الأجرة إن قبضها ببيع أو هبة أو غير ذلك حتى يتم العمل بناء على أن الأجرة عقدها غير لازم حتى يتم العمل وجوز له التصرف في الكل ولو لم يدخل في العمل وعليه الدخول في العمل

والاتمام له وهو قول من قال عقد الاجارة لازم ، وإنما تلزم بنفس العقد كالبيع والعمل حق واجب عليه .

قال القطب رحمه الله والمختار جواز التصرف في مقابلة ما عمل بناء على أن عقدها غير لازم ، وجاز التصرف فيها مطلقا دخل في العمل أم لم يدخل إن أخذها بضمان العمل مثل أن يقول أن العمل في ذمتي لا أصيب الرجوع فقبض الأجرة على هذا فلا يحكم عليه بقول يخالف هذا ومن اكترى دارا أو دابة أو غيرهما بعشرة أو أقل أو أكثر ثم اكراها لغيره بأكثر من ذلك لم تحل له الزيادة بل هي لمالك الدار أو الدابة إلا إن زاد فيها شيئا من ماله على أن لا يحسبه على صاحب المال كقفل ومفتاح وباب في الدار وسرج وبردعة ولجام لدابة وكفرش الدار بالرمل وتجصيصها وسد ثقبها وشقوقها ونحو ذلك من الزيادات التي فيها نفع للمكتري سواء انتفع بها أم لا .

قال رحمه الله والواضح أن ما يزال كالرمل لا يأخذ الزيادة به فإذا زاد ذلك فزيادة الأجرة للمكتري ، وقيل هي للمكري ولو زاد المكتري وأنه لا يجوز له اكرائها إذ هو كبيع مال غيره بلا إذن منه إذ الاجارة كالبيع ، وقيل كل ما اكراهابه فهو للأول وليس للأول وهو صاحبها إلا ذلك قل أو كثر بناء على أن عقد الأجرة غير لازم ، وقيل للمكتري ولو لم يزد شيئا .

وعن أبي الحواري من أخذ حجة من رجل على أن يحج بها ثم استأجر لها غيره بدون ما أخذ من الرجل فإن أعان الذي أخذها من عنده بشيء من ماله أو من نفسه كان الربح له وإلا كان للذي اكتراه كراؤه والباقي ينفذ في سبيل الحج عن الموصي بها وزكاة الأجرة على المستأجر انقدها أو لم ينقدها

وكانت في ذمته ما لم يدخل الأجير في العمل فإذا عمل جزؤا استحق منها مقابله فتكون زكاة ما استحق الأجير على الأجير وزكاة الباقي على المستأجر .

ومن قال أن الأجرة تلزم بالعقد ألزم الزكاة الأجير من حين العقد والحاصل أن زكاتها تتفرع على الأقوال السابقة وإن أتجر بها الأجير قبل الدخول في العمل فله أجر عنائه بنظر العدول لأنه غير متعد فلو أخذها ونوى أكلها بلا عمل وأتجر بها فهي والفائدة لرب العمل ولا عناء للأجير وللأجير إن أتجر بعد الدخول في العمل ما يقابل ما عمل من الربح ، ومن رأس المال وبالجملة فنماءها وغلتها ونقصها وجنايتها قبل الدخول للمستأجر وبعده شريكان بقدر العمل وهذا على القول بأن عقدها جائز لا لازم .

وأما على القول باللزوم فجميع ذلك بعد العقد على الأجير ولو لم يدخل في العمل إن فقدت وقبضها ، وإن استؤجر بنخلة أو حيوان فدخل بعد التابير وقبل أن تطيب سواء أثمرت قبل عقد الكراء أو بعده وقبل أن تلد الماشية وبعد الحمل لكن حملت بعد وقت عقد الكراء فللأجير عناءه على العمل كله إن أتمه وبطلت الأجرة ، وإن لم يتمه فعلى مقدار ما عمل والنخلة والحيوان وما تولد منهما لربهما ، وإنما بطلت أجرته لأجل الزيادة التي لم يتفق عليها وهي الحمل الحادث بعد عقد الكراء والثمار المؤبرة قبل الدخول ، وإنما لم يكن للأجير الجميع لأن الغلة والحمل ينقصان من النخلة والدابة فلم تتبين الأجرة كل التبين فرجع للعناء ، وإن كانت الدابة حاملة والنخل مثمرة قبل التأبير ودخل العمل قبل التأبير أو على قول أو بوقوع اتفاق وقت الكراء فهي للأجير بما فيها ومن اكترى دابة أو سفينة ليحمل عليها مكيلا أو موزونا فالمحمول يعتبر بكيل أو وزن بلدهما فيه حال العقد والأجرة تعتبر بوزن أو كيل

بلد حمل إليه إن لم يقع اتفاق ، وإن عقدا في بلد قد عرف المكتري أنه ليس الحمل منه أو في موضع لا كيل ولا وزن فيه كالصحراء فقيل يعتبر البلد الذي منه الحمل وقبل أقرب القرى أو المواضع إلى موضعهما ، وإن لم يكن لهم كيل أو وزن فبأقرب القرى أو المواضع إليه بناء على أن الأجرة تلزم بتمام العمل ، وقيل ببلد حمل منه وإن لم يكن فبالأقرب بناء على أن الأجرة تلزم بالعقد ويدرك الأجير أجرته في كل بلد ولو في الحجاز ، وإن كان لها مونة لكثرتها أو ثقلها كأثمان المبيعات وصدقات النساء لتعلق هذه الأشياء بالذمة ويدرك العارية والوديعة في بلد وقعتا فيه ، ومن استأجر دابة لمدينة معينة فله الحمل عليها أو الركوب حتى يدخل بابها ، وقيل يحط من وراء الباب ، وقيل حتى يدخل داره إن كانت له دار بالكراء أو بالملك أو بالعادية قبل عقد الكراء ، وأما إن حدثت الدار بعد عقده فحتى يدخل باب البلد أو الموضع ، وإن لم تكن له فيها دار فحتى يدخل الباب ، وإن استأجر دابة إلى مدينة صغيرة فحتى يصل حد السور .

قال القطب وفي التاج من استأجر إلى قرية جمل إلى موضع يأمن عليه وعلى ماله منها ، وقيل إن كان من أهلها فإلى منزله ، وإن لم يكن له منزل فإلى سوقها ، وإن لم يكن فيها سوق فإلى المسجد الجامع ، وإن لم يكن مسجد جامع فحيث يجتمع الناس ، وإذا لزمه إيصال لمنزله فليس عليه إدخال المتاع إلى البيت إلا إن كان موضع لا يأمن فيه على متاعه أو ثبت في ذلك عادة جارية انتهى بتصرف .

وبعض زيادة ومن اكرى إلى إقليم لزمه الايصال إلى محل المكتري وقيل إلى أول قرية من قرى الاقليم واختير الأول ولو كان محله آخر الاقليم ، ومن

استؤجر إلى موضع فمات أو رجع لمانع يعذر فيه فله أجر ما مشى بحساب الكراء الأول ويحسب على الذهاب والرجوع إن كان عليهما معا وهل على رب السفينة إيصال لمرسى البلد فقط وإن كان للبلد مراس فإلى أقربها للبلد أو عليه إخراج الأموال للبر أيضا قولان ، وإذا جرت العادة بشيء تعينت وكذا إذا حمل على الدابة ونحوها من محامل البر هل يلزم الأجير الحامل على دابته أو محمله نزع المال من الغرائر ونحوها أم لا قولان ومونة دابة كربت لحرث أو حمل وعلفها وشرابها ورعيها على ربها كالعمل ، وأما مايحتاج إليه في عملها من أدات كسرج ولجام وقتب وخطام فهو إلى اتفاقهما لأن لكل رجوعا حتى يجب الكراء ووقت وجوبه الدخول في العمل وهو التقاء العراء بالأعواد أو بالحبال أو غيرها على الدابة أو حتى تقوم من قعود وتكون واقفة ، وقيل حتى تمشي قليلا ، وقيل وقت وجوب الكراء تمام العقد ولو لم تلتق العراء ولم يكن ما يشبه التقائها ، وإن لم يتفقا على أن الأداة من رب الدابة أو من مستأجرها انتقض الكراء بينهما فإن وقع العمل بلا اتفاق رجع إلى العناء ، وقيل على ربها الاداة وهو العامل عليها بالأجرة وما عليه رفع عليها أول العمل ولا بعده ولا إنزاله عليها ، وإنما ذلك على صاحب الحمل ، ومن استؤجر لرعي غنم سنة معينة أو غير معينة ثم قطع بينهما سنين بسفر أو غيره ثم التقيا بعد الدخول في العمل وبعد انتهاء المدة والدخول في الزائد والغنم بيد الراعي فله أجرته وهي ما اتفقا عليه من الأجرةفي السنة الأولى وله فيما بعدها من الزيادة كراء مثله بعدول ويعتبر في التقويم وقت العمل وهذا القول هو المختار ، وقيل للراعي مثل الكراء الأول على الزيادة أيضا استصحابا للأصل .

قال القطب ويرد هذا القول أن العقد لم يكن إلا على المدة الأولى فلا تكون أصلا لما زيد عليها فلا تستصحب ولأن السعر والقيمة قد يختلفان في

المدة وما زيد عليها ، ومثل ذلك أيضا من اكترى أداة لعمل أو دارا لسكنى أو لخزن مال أو قوة دابة أو عبد أو غير ذلك ، ومن اكترى دابة لحمل شيء معين فله حمل مثله إن شاء بكيل أو وزن أو عدد أو قدر ، وإن كان ذلك من غير الجنس الذي وقع عليه الكراء وله حمل أقل منه ثقلا ولو من غير الجنس وكذلك إذا اكتراها لركوبه له يركب عليها أخف منه أو مثله وكذا مثله من الاجارات مثل أن يكترى دارا لسكنى عياله فيسكن فيها مثلهم أو يكري دابة لحمل أو ركوب إلى موضع معلوم ثم يصرفها إلى موضع أقرب منه أو سلك طريقا وهو مثله مسافة أو أقرب ، وقيل ليس له ذلك فإن خالف والعمل جنس واحد رجع للعناء ولزم الضمان ، ومن اكرى دارا لزمه نزع ما حدث عليها من ضرر سواء أحدثه هو أو جاره إن أضر بسكنى مكتريها ويدرك نزعه على محدثه ويدرك المكتري أيضا نزعه على محدثه ولو رضي به مالك الدار إذا كان مضرة لمن اكتراها في سكناه وإلا لم يدرك على محدثه ذلك بل يدرك ذلك مالك الدار .

قال أبو حنيفة إن استأجر دارا ليسكنها وحده ثم تزوج أسكن زوجه معه .

قال الصميري وهو القياس وهو ظاهر القواعد ، قال القطب لا يسكنها إلا برضى صاحب الدار وإلا فكراء مثلها أيضا يلزمه والمضرة تحصل بالساكن بغير جهة الثقل ويدرك رب الدار على مكتريها ويدرك المكتري على رب الدار ما أحدثه أحدهما من ضر على الدار ولجار دار أو حانوت منع ربها ومن كانت بيده من كرائها لمضرة كحداد ونجار إذا كان الضر يلحقه منهما

ومن علم بالغش أو النظر في الجار والأبرص والأجذم إذا كان طريقهما طريقه ومن عرف بالسرقة أو اللهو واللعب وصاحب الطاحونة والطباخ إذا كان الضر يلحقه بهما والله أعلم .

باب في أحكام الطواريء على العقد والأجرة

صح رجوع كل من الأجير والمستأجر بعد عقد ولو نقد الثمن ودخل في العمل ما لم يتمه عند القائل عقد الاجارة جائز كالشركة ولا رجوع بعد شروع في العمل عند القائل إن عقدها لازم ويجبر الأجير على إتمام العمل والمستأجر على نقد الثمن إن أمكن الوصول لتمام العمل وإلا أعطى الأجير مقابل عمله من الأجرة فمن استؤجر على عمل بعبد أو دابة أو فدان معين ثم هلك بآفة من الله بلا واسطة مخلوق أو بواسطة مخلوق غير الأجير والمستأجر قبل الدخول في العمل ثم عمل فله كراء مثله بنظر العدول لا الأجرة المعقودة إن علم بذلك المذكور من الهلاك ولو رجع ذلك الشيء إلى ربه بوجه من وجوه الملك قبل الشروع في العمل ، وإن لم يعلم الأجير بذهاب الشيء فله الشيء بعينه إن رجع إلى صاحبه أو قيمته أو مثله إم لم يرجع أو هلك بعد الرجوع ، وإن هلك بيد ربه ما يصح فيه القبض وهو ما عدا الأصول بعد الدخول ضمن قيمته أو مثله للأجير ، وإن لم يتم الأجير العمل بعد لأنه وجب عليه الاتمام فصار مستحقا للأجرة وما لا يقبض كدار وأرض ونخل حكمه حكم ما بيد الأمين لا ضمان عليه فيما للأجير منه إن هلك إلا إن تسبب في تلفه وعلى الأجير إتمام العمل ولا شيء له على قول لزوم العقد مطلقا وإن تلف ما يقبض بيد الأجير ضمنه ، وإن لم يتسبب في تضييعه ، وإن لم يدخل في العمل لكن إن دخل وأتم فقد ذهب عنه ولا يدرك شيئا على

مستأجره ، وإن جعلاه بيد أمين فهلك فعلى رب العمل ما لم يدخل الأجير وبعده بينهما بقدر ما لكل وبعد الاتمام على الأجير وهذا كما تراه مبني على قول والله أعلم .

باب في أحكام الطواريء على العمل

إن أخرج رب عمل محل العمل أي ما عقدت الأجرة على عمله كمستأجر رجلا لحرث أرضه المرهونة ثم باعها المرتهن ثم رجعت إلى الراهن بوجه ما ثم عمل الأجير فله ذلك الكراء الذي عقداه إن لم يعلم ، وقد غره إذ لم يخبره بالاخراج وجه الغرانه لو أخبره لاختار ترك العمل مثلا أو طلب أجرة زائدة ، وإن علم الأجير بخروج ذلك من ملك رب العمل قبل الدخول في العمل ثم رجع في ملك رب العمل فعمل الأجير بعد علمه بالرجوع فله عناءه سواء كان مساويا للكراء الأول أو أقل أو أكثر وهكذا كل ما بطل الكراء ، وإنما لم يكن له الكراء الأول لفسخ العقد الأول بالاخراج مع قيام الحجة عليه بعلمه باخراج رب العمل محل العمل من ملكه ، وإنما كان له العناء ولم يعد متبرعا مع علمه لأنه ظن برجوعه بقاء العقد الأول فعمل .

ومن قال لزمت الاجارة بعقدها فللأجير الكراء علم بالاخراج أو لم يعلم لبطلان الاخراج ، وإن أخرج رب العمل محل العمل باختياره بعد الدخول في العمل فللأجير أجرته كاملة إلا إن رضي الأجير بالبعض ، وإن هلك طعام استؤجر على نقله إلى موضع معلوم في طريق أو غنم استؤجر على رعيها سنة في خلال السنة بأجرة معلومة فليس لرب الدابة والراعي إلا قدر السير والرعي وليس لهما قدر ما بقي ولو قبضا كل الأجرة لأن التلف جاء من

قبل الله تعالى ولا يكلف أن يأتي بطعام آخر أو غنم أخرى وكذلك لو ذهبت العين التي فيها المنفعة مثل أن يكري له هذه الدابة فتموت أو هذه السفينة فتغرق ، وقد علمت أن سائر ما يرعى حكمه حكم الغنم وسائر ما ينقل حكمه حكم الطعام ، وقيل لا يلزم الراعي ولا رب الدابة رد لباقي الأجرة بعد قبض ، وإن لم يقبضا فلهما أجر ما عملا فقط وخير على القول بعدم الرد رب العمل في ترك الأجرة للأجير ، وفي إتيان بطعام آخر ينقله أو غنم أخرى يرعاها وهكذا كل عمل عقد عليه ولا يدرك عليه غير صنف ذلك العمل فإن هلكت الغنم لا يدرك عليه رعي بقر ، وإن هلك بر لا يدرك عليه نقل شعير أو حجارة وكذا مسترضع امرأة لصبي نقد لها أجرتها ثم مات الصبي أو استغنى بطعام أو أبى من قبول منها قبل تمام مدة الرضاع ففي الرد لباقي الأجرة قولان ، وإن حدث بالصبي مضر بها إن أرضعته كجذام وبرص فأبت أن ترضعه أو حدث به مضر به أو غار لبنها أو بان بها حمل فإن لبن الحامل معيب ولم يرض وليه أن ترضعه على ذلك المذكور من المضرات قوصصت في الأجرة وردت ما بقي منها لما بقي من المدة وأخذت ما يقابل إرضاعها ، وإن أتلف رب العمل محل العمل باختياره وقد أنقد الأجرة فلا يرد الأجير منها شيئا ، وقيل يرد عناء ما لم يعمل الأجير وهو قول من قال له الرجوع ولو أنقد ودخل الأجير في العمل ، وإن كان التلف من قبل الأجير فلا شيء له في الأجرة لأنه عقد على مجموع الأجرة ، وقد أبطل ذلك ، وقيل له عناء ما عمل وهو قول من قال له الرجوع ، ولو أنقد له ودخل في العمل والأجرة بلا إحضار ثمن وإعطائه شبيهة ببيع الدين بالدين لأن المنفعة والكراء معدومان لأن كلا منهما مستقبل في الذمة ولذا ضعفت الأجرة قبل القبض وقويت بعد النقد ، ومن استؤجر لدفن حفرة أو سد ثلمة معلومة في موضع معلوم بأجر معين مقبوض بعد الاستئجار فعمل بعضا من الدفن أو السد ثم

هدمه سيل أو ريح أو إنسان أو غير ذلك وذهب به لم يضمن الأجير إن لم يدلس في العمل وخير رب العمل في ابتداء ذلك العمل إلى حد انتهاء عمل الأجير فيتم الأجير العمل كما اتفقا أولا فيأخذ أجرته كاملة وفي رد باقي الاجارة بالحساب لما عمل الأجير وما لم يعمل ، وإن قال رب العمل أردد إلي بالحساب وقال الأجير بل أعيد عمل ما زال وأتم العمل فاستحق الأجرة كلها ولا أريد أجرة للاعادة فقيل أن القول قول الأجير ، وقيل أنه يجبر على الرد بالحساب إذا أراده رب العمل ، وإن لم يقبض الأجير الأجرة فله ما عمل بحسابه ولا خيار لرب العمل لضعف عقده بعدم نقد الأجرة ، وإن سد الأجير الثلمة كلها أو ردم الحفرة كلها بلا تدليس فأزال السيل أو غيره ذلك فلا ضمان عليه وله الأجرة المعقودة كلها ، وقيل على الأجير ضمان ما عمل وفسد قبل التمام ولو لم يضيع ولم يقصر .

قال القطب وفي التاج من قضى أجيرا أن يبني له دارا أو حائطا على بستان وحد له الطول بسطة والعرض ذراعا فبنى شيئا منه ثم هدمه السيل فقيل أنه يذهب على الأجير حتى يتم ، وإن كان فيه جهل فهدم كذلك فله عناءه وكذا غير الغيث والكلام في سائر الأعمال كالكلام في الردم والسد ومن استؤجر لنقل تراب أو حجر أو ردم حفير من موضع معلوم لموضع معلوم بأجرة معلومة فعمل البعض من ذلك ثم ردم الحفير سيل أو بحر أو غيرهما إلى حد الاتفاق أو نقل السيل ذلك الحجر أو التراب فله من الكراء قدر عمله من الأجرة المعقودة قبضها أو لم يقبضها ، وإن لم يعمل الأجير شيئا من ذلك العمل بل عمله السيل كله فليس له شيء من الأجرة ولو قبضها فيردها ولا يدرك أن ينزعه هو أو رب العمل ثم يعمله فيأخذ الأجرة ، وإن كان عمل بعضا من ذلك فعمل السيل بعضا ولم يتم العمل فإنه يعمل الباقي وله أجر ما

عمل أولا وآخرا فقط ، ومن استؤجر على أن يملأ جبا ماء فصب فيه قليلا ثم ملأه السيل أو صب فيه السيل قليلا ثم ملأه الأجير فللأجير بقدر ما عمل وكذلك إن استأجر أحد الحمل شيء فحمله الماء كل الطريق حتى أوصله أو بعض الطريق فذلك لصاحب الشيء ولا أجرة للأجير .

قال القطب رحمه الله وفي التاج من استأجر لحمل خشب وهي على الساحل فمد البحر فحملها حتى طرحها في باب صاحبها فلا كراء للأجير وإن طرحها في الماء فجرها الأجير فأوصلها فله الكراء تاما ، وإن ضرها الماء غرم النقص ولا ينصت إلى قول ربها أن العقد على أن تحملها فلا أعطيك الأجرة .

قال أبو الحواري يقال لرب الخشب إن شئت فرده إلى الموضع حتى يحمله الأجير ، وإن شئت فاعطه كراءه تاما ، وكذا إن استؤجرت سفينة لحمل ناس فساروا بعضا من الطريق فردتهم الريح إلى الموضع الذي خرجوا منه أو حملتهم لموضع لا يريدون وجازت بهم الموضع الذي يريدونه فلربها من الكراء مقدار أجرة ما سارت بهم متوجهين إلى الموضع المقصود فقط فإن خرجت من موضعها إلى ما لا يريدون فلا شيء لهم إن لم يسيروا شيئا إلى ما يريدون ولا يلزم رب السفينة ردهم إلى مخروج منه ولا إيصالهم إلى موضع آخر غير المقصود إليه إن كانوا في مأمن يسافر إليه لا في موضع خرب لا يجدون من يحملهم منه أو معمور ولا يجدون كذلك ولا إلى موضع لا يسافر إليه مخافة القتل أو سلب المال أو السجن أو أخذ المكس إلا إن أوصلتهم إلى موضع مكس ولم يمكنهم الهروب حتى أخذ منهم المكس فلا يلزمه الانتقال إلى موضع آخر بهم لوقوع المحذور ومضيه فإن كان أهل زمان يسافرون إلى

مواضع المكوس كهذا الزمان أو كانت قرية يسافر إليها الناس ولو كان فيها أخذ المكس فذلك مأمن وألا يكونوا في مأمن لزمه إيصالهم لعمارة أو أمن بلا كراء لأن ذلك حق واجب عليه ومصيبة لزمته لماله وهو سفينته بواسطة الريح وإن أبوا إلا أن يوصلهم إلى الموضع الذي اكتروا إليه أوصلهم إليه ، وإن قالوا أردنا إلى ما خرجنا منه ، وقال هو أحملكم إلى غيره فإنه يحملهم إلى موضع الأمن الأقرب ، وإن كان ما قالوا غير مأمن له لم يلزمه إليه ، وإن أرادوا أن يقصدوا مرادهم الأول فحملهم إليه ولم يذكر هو ولا هم كراء فله الكراء الأول ويلزمه إيصالهم إلى الموضع الذي إليه الكراء إن طلبوه ولا يجد أن يقول قد مالت بنا الريح عن الطريق فيفسخ العقد ، ومن استؤجر لحفر غار أوجب أو غيرهما بعدد أذرع سميت في طول وعرض وعمق بكراء معلوم ثم حفر بعضه فوجده ألين مما ظن في الموضع بحسب ظاهر الأرض فلرب العمل منعه من الاتمام وتجديد اتفاق معه فيعطيه أجره بحساب الكراء الأول على ما حفر قبل أن يجد الألين ويعطيه ما اتفقا عليه بعد وجوده إن اتفقا ، وإن منعه فعمل فلا أجرة له ولا عناء على ما عمل بعد المنع ، وإن أتم الأجير العمل ، وقد وجد الألين ولم يمنعه رب العمل مع علمه بذلك أو قال للأجير اعمل وقد علم بذلك فللأجير ما اتفقا عليه أولا من الكراء وعد المستأجر مسامحا ، وإن لم يعلم المستأجر وأتم الأجير العمل فله كراء المثل على الألين وما يقابل عمله من الكراء المعقود على غير الألين ، وقيل يرد إلى كراء المثل في الألين وما قبله وما بعده مطلقا علم وسكت أو لم يعلم ما لم يقل له اعمل كذلك أو اعمل على الكراء الأول وقد علم لأن ذلك خلاف ما اتفقا عليه وكذا إن وجد الأجير داخله أشد مما ظن في المحل فله أن يجدده ، وإن أتم الأجير العمل على ذلك عد مسامحا مساهلا في العمل لرب العمل ومتبرعا عليه تاركا له ماله أخذه به لو قام به ولا يدرك رب العمل أن يعمله هو أو أجير آخر أو

غير أجير على أنه إذا خرج من الأشد رجع الأجير الأول في عمله على حسب عمله من الكراء الأول وإن أتم الأجير العمل عد مسامحا ، وإن عمل حتى خرج من الأشد إلى ما اتفقا عليه عد متبرعا مسامحا ولم يجد أن يترك العمل ولو لم يعمل بعد الأشد شيئا وإن عمل بعض الأشد فقام لترك العمل فله ذلك فيأخذ على الأشد الذي عمل وما قبله ما ينوبهما من الكراء الأول على حد سواء الأشد والألين سواء لأنه عمل ما عمل منه بلا تجديد .

ومن قال إذا كان لأحد المتعاقدين على شيء من بيع أو شراء أو غيرهما الخيار كان للآخر فإنه يقول أن للأجير ترك العمل كما أن لرب العمل ترك العمل إذا خرج الألين ولو قال له رب العمل اعمل على الأجرة المعقودة أولا وإن لرب العمل ترك العمل كما للأجير إذا خرج الأشد ولو قال الأجير له إني أعمله لك على الكراء الأول ، وقيل له كراء مثله على الأشد وغيره ولو سكت حتى أتم أو خرج من الأشد أو لم يتم الأشد لخروج خلاف ما عليه العقد وإن شرط المستأجر التراب والصفا والمدر وظهر ما يخالف الظاهر فكمن لم يشترط ذلك ، وقيل إن شرط ذلك فلا رجوع للأجير بظهور الصفا أو الشدة وإن أرسل القول فعليه أن يحفر ما كان مدرا ، وإن استؤجر اجراء على الحفر أو الهدم فلا ضمان على مستأجرهم ويضمن الحي منهم الميت إن وقع بسببه ، وقيل إن لم يتبين أنه سبب ولا غير سبب ضمنه ولا ضمان على من غاب عن المحل ، ومن استأجر على حفر بئر وقد مات فيها رجل قبل فعليه دية من مات فيها إلا إن بيّن له أنه قد مات فيها رجل قبل نقله القطب عن التاج وكذا غير البئر كالكنيف والمطورة ، وإن حفر الأجير فانتهى إلى حفر قديم لا يحتاج إلى حفر فله قدر عمله قبل وبعد من الكراء السابق وعناء ما حمل من تراب محفور فله ما ينوب حمله بلا حفر من جهة الكراء المعقود

وكذا سائر الأعمال إذا وجد الأجير ما عمل عملا خالصا أو ما عمل بعض عمل فإنه يسقط من كراءه ما يقابل ذلك ، وإن استأجر رجل دابة من غيره لحمل شيء معلوم من موضع معلوم لموضع معلوم بكراء معلوم فمضى بالدابة إلى الموضع ليحمل منه فمنع من حمل ذلك الشيء بمانع مَا من الموانع فقيل لصاحب الدابة كراءها ذاهبة بالتقويم له من جملة الكراء الأول بنظر العدول كم يكون لها من الكراء الأول في ذهابها لأن ذهابها للحمل من مقدمات الحمل المتفق عليه إذ لا يكون الحمل إلا بالذهاب إليه وللوسائل حكم المقاصد ، وأما الرجوع فليس من الحمل بعد المنع من الحمل .

وقال الشافعي يلزمه إعطاء الكراء لصاحب الدابة كله لأن المنع جاء من قبله لا من قبل صاحب الدابة ، وقيل لصاحبها كراءها راجعة غير حاملة لشيء بتقدير العدول ما ينوب لرجوعها ولو رجعت حاملة بكراء آخر له أو لغيره ، وقيل لا شيء لها مطلقا في الذهاب ولا في الرجوع رجعت حاملة بكراء أو فارغة لأن الكراء على أن تحمل له ما عقدا عليه ولم تحمل ومن زيادات الجامع .

وسئل أبو سعيد رحمه الله عن رجل من أهل سلوت اكترى جمالا من سلوت على أن يحمل له امرأته من نزوى ويأخذ كراءه دراهم فلما وصل الجمال إلى نزوى أبت المرأة أن تلحق الجمال هل يلزم الزوج الكراء الذي قاطع الجمال عليه ، قال معي أنه يلزمه كراءه ذاهبا إلى نزوى ولا يلزمه كراءه راجعا إذا امتنعت الزوجة عن الحمول ولم يكن ذلك من فعل الجمال ولا من فعل المكتري ، وإن كان ذلك من فعل الجمال لم يكن له شيء إذا كانت المقاطعة معروفة ، وإن كان ذلك من جهة المكتري كان عليه الكراء كله .

وفي الأثر من له في بلد دراهم فبعث رجلا يأتيه بها بأجر فلما وصل الرجل البلد صادفها قد ضاعت أو بعث إليه بها قبل قدومه فإنه يعطيه أجره كاملا ويطرح عنه قدر حملها في الطريق ، وقيل له أجر مثله من الرسل إن لم يأت بها ، وإن حملها وأقبل بها إلى ربها فضاعت في الطريق فإن حملها بأجر فهو لها ضامن إلا إن ضاعت بأمر غالب لا يقدر على دفعه كلص سالب أو سيل غالب ، فإن ذهبت بذلك فله أجر ذهابه ورجوعه إلى موضع التلف ، ومن استؤجر لرعي غنم أو إبل معينة بأجر معين سنة أو أقل أو أكثر فرعى بعض السنة فخرجت تلك الدواب حراما مغصوبة أو مسروقة أو غير ذلك لزم الأجير دفعها لأربابها إن علمهم وعلمها غصبت منهم أو دخلتهم بوجه حرام وحرم عليه رعيها بعد العلم بغصبها ونحوه ولكن هذا إن أمكنه دفعها إليهم وألا يمكنه كما إذا غابوا أو منع مانع فإنه يرعاها ويصرف عليها ما لابد لها منه من غلتها أو منها إن لم تكن لها غلة أو لم تكف ، وإن علم أنها بغصب أو نحوه ولم يعلم أصحابها فكذلك يصرف عليها كما مروله بترخيص دفعها للمستأجر إن علم توبته .

قال القطب وعن أبي صالح أنه يجوز للراعي أن يترك الغنم ويمضي متى علم أنها حرام ورخص أن يدفعها له ولو لم يعلم توبته ولو علمه غير تائب ومنهم من يرخص أن يدفعها إليه إن دخلت يده بإذن مالكها كربا وأجرة حرام وأجرة عبادة لا إن دخلت بلا إذن كغصب وسرقة ومغالطة وغش وكذا الخلاف في كل حرام دخل يد الانسان ببيع أو شراء أو غيرهما ثم تبين أنه حرام بعد ذلك هل يرده أو لا ، وعلى المستأجر أجرة الأجير ولو دفعها الأجير لأربابها .

قال وفي التاج عن ابن قريش من استخدم أجيرا في مغصوبة عالما أنه غصبها ففي جواز الاجارة خلاف ، وإن كان الغاصب يضره في ماله إن لم يرد إليه ذلك الشيء فلا يرده له إلا بإذن مالكه ، وإن كان يضره في بدنه كقتل ومثلة وما دونها فقيل له أن يعطيه إياه بناء على أن المضطر ينجي نفسه بمال الناس ، وقيل يموت ولا يعطيها بناء على أن المضطر لا ينجي نفسه بمال الناس والله أعلم .

باب في أحكام الطواريء على الأجير والمستأجر ومايكون فيه المنفعة

إن مات أجير عمل معين وقد نقد له الأجر المعلوم قبل إتمام العمل وبعد الدخول خير وارثه في إتمام العمل بنفسه أو باستعمال غيره فيحبس الأجرة كلها وفي رد الباقي من الأجرة بالحساب حساب ما عمل وما لم يعمل فيرد مقابل ما لم يعمل وخير وارث رب العمل أيضا إن مات رب العمل في تخلية الأجير لاتمامه ، وفي رد الباقي من الأجير بالحساب ، وقيل لا يجد وارث رب العمل الرد من الأجير بل يحبس الأجير الأجرة كلها ويتم العمل لأن العامل ومحل النفع موجودان إلا إن رضي الأجير ان يرد بالحساب وجنون الأجير أو رب العمل الجنون المانع عن العمل ونحو ذلك من الموانع هو في حكم الموت فيقوم الولي مقامه فتحصل في عقد الاجارة أنه لازم مطلقا أو جائز مطلقا أو لازم بالشروع أو بالشروع وبنقد الأجرة أقوال .

قال القطب والصحيح عندي القول باللزوم مطلقا ولا سيما في كراء الدور وغيرها وكون عدم النقد يؤدي إلى الشبه ببيع الدين بالدين لا يوجب بطلان العقد بل ضعفه للاجماع على جواز الاجارة بلا نقد ولم نر أحدا منعها أو أبطلها إذا لم يكن النقد .

وفي الأثر من عمل بالأجرة إلى أجل جاز ولو عمل ذهبا أو فضة بوزن من الذهب أو من الفضة لأنه عمل لا يدخله الربا وهذه الأقوال على إطلاقها ، قال وليس كما قال بعض المشارقة ما نصه ، وإن استأجره يوما أو شهرا أو سنة في عمل معين ثبت ذلك عليهما بلا خلاف نعلمه ولو لم يدخل في العمل اهـ . قال إلا إن أراد بقوله بلا خلاف نعلمه أنه لم يطلع على خلاف فيه اهـ . ومن استؤجر لرعي الابل أو الغنم مثلا هكذا بلا ذكر عدد منها ولا تعيين أو بعدد وتعيين أو بعدد بلا تعيين أو خدمة كذا بأجر معين في هذه السنة أو فيما يليها فنقد له الأجر فمرض مدة من السنة أو منعه مانع من جبار أو خوف ولم يعمل رد مناب المدة التي لم يعمل فيها وحبس لنفسه ما يقابل ما عمل من السنة وسواء مرض في الأول ثم عمل أو في الوسط بعد عمل ثم عمل أو لم يعمل أو في الآخر بعد العمل في الأول والوسط تعدد الترك في خلال العمل أم لا فيحاسب في كل ترك لمرض أو مانع فيرد منابه ، وقيل لا يرد بل يحبس الأجرة كلها لنفسه لأن المستأجر كمن اشترى قوة الأجير في كل اجارة عقدت على مدة معلومة معينة في نفسها لعمل لا ينحصر وصحح الأول لأن الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع والأجرة على العمل وهو لم يكن في بعض المدة فلا أجرة لذلك البعض ، وإن تركه في جميع المدة بلا مانع أو لمانع فلا شيء له وإن لم ينقد له فلا يدرك هو في مسئلة المرض ونحوه من الموانع ولا في مسئلة موت رب العمل ولا وارثه إن مات في مسئلة موت الأجير أو موتهما إلا قدر عمله وكذا إن استؤجر لحصاد زرع أو لعمل كذا من الأعمال عشرة أيام أو أقل أو أكثر بأجر معلوم فمضى إلى الزرع ونحوه فمنع منه بكمطر أو خوف فهل له عناؤه في تلك الأيام الممنوع فيها أو لا عناء له فيما لم يعمل وصحح الثاني لأن الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع ولأن الأجرة على العمل وهو مفقود في

تلك الأيام والحديث بم يأخذ أحدكم مال صاحبه ولأن بطلان قوته في تلك الأيام كغرر أو عيب ظهر ، وإن منع في المدة كلها فلا شيء له ، وإن كانت المدة محدودة غير معينة فمنع في بعضها عمل مثله من وقت آخر ويأخذ الأجرة كلها بحسب الامكان ، ومن اكرى دارا أو دابة أو عبدا أو سفينة أو نحو ذلك بكراء معلوم إلى أجل مسمى فمات قبل الأجل فليس لوارثه دخول في ذلك ولا تصرف فيه ولا منعه من مكتريه حتى يبلغ أجله ولا يقسم ذلك قبل تمام الأجل إن قسم ماله لأن اكراءه ذلك كبيعه ، وقيل بجواز ذلك واستثناء بقية الأجل للمكتري ولكن للمكتري أن يمنع المكري من الدخول فيها والبناء فيها للقسمة بالبناء وأن يمنع من أراد دخولها ليشتريها أو ليعقد فيها عقدا فإذا منعهم من ذلك فإن صح لهم قسمها من خارج بالحد باللسان من موضع كذا إن عرفاها جميعا أو عرفها مشتريها أو من أراد عقدا فيها جاز على قول ، وإن مات مكتري بعض ما ذكر فلوارثه ما للمكتري من السكنى والاستخدام والعمل بالشيء فقط دون أن يدرك رد الشيء لصاحبه والحساب في الكراء لأن مورثه كمشتري ذلك الشيء وهو شيء باق يبقى الوارث فيه على عقدة موروثه وكذا إن مات المكتري والمكتري جميعا .

ومن قال الاجارة غير لازم فلوارث المكري أو وارث المكتري الرد بالحساب كمن لم يمت وعلى هذا فللوارث عناء ما عمل بعد الموت ولو عمل بلا علم به وقيل هو على الأول ما لم يعلم وهذا الحكم المذكور ثابت في هذه المسئلة والتي قبلها إن نقد الكراء وإلا فلمن شاء الرد بعد موت كما قبل موت وإذا كان الرد لزم من الكراء قدر العمل فقط وعلى هذا فمن اكترى دابة أو سفينة لحمل شيء معلوم إلى موضع معلوم بأجر معلوم فسار بعضا من الطريق فمات رب الدابة أو السفينة فلرب المتاع حمله عليها إلى موضع متفق

عليه ثم عليه أيضا لها للوارث إن لم يكن الكراء على أن يدع ما اكترى من الدابة أو غيرها في الموضع المتفق عليه أو بيد فلان ممن في الموضع ، وإن اكترى على ذلك ما اكترى عليه ولا يجد الوارث أن يمنعه من الحمل بعد الموت نقد الكراء أو لم ينقد إن كان الوارث معه ولا أن يلحقه ويمنعه ولا أن يمنعه برسول أو كتابة ولا أن يرده إلى عناء المثل فيما عمل بدابة موروثه بعد الموت ، ولعل ذلك لأن الانقطاع بالحمل أمر صعب يؤدي إلى فساد المال أو النفس أو كليهما ولا سيما في البحر وكذا إن مات رب المتاع فعلى رب الدابة الايصال إلى الموضع المعقود عليه نقدت الأجرة أو لم تنقد لوجود محل المنفعة وهو الدابة ولو مات أحدهما .

قال القطب والذي يظهر أن المرادأن الحمل والايصال في المسئلتين لابد منهما جزما لعدم حضور رب الدابة في الأولى وعدم حضور رب المتاع في الثانية ، وإن هلك محل المنفعة وإن بمرض أو هروب كعبد أو دابة بعد استئجاره من ربه بأجر معلوم نقد في هذه السنة فوقع مدة منها فلا يجد رب العمل وهو المكتري للدابة ليعمل بها رد ما يقابل المدة التي بطل الشيء عن العمل فيها من الكراء وحسب عليه العطب فيها كمن اشترى ذلك الشيء فإنه إن هلك بعد اشترائه فإنما هلك عليه ولرب العمل المكتري ما استفاده العبد بخدمته أو الدابة بخدمتها فيما بعد الهروب في الأجل لا لربها ويعطى مستعمل لذلك في الوقت كراءه لرب العمل لا لمالك ذلك ، وقيل لزمه الرد بحساب ذلك فيحبس ما يقابل العمل من الكراء ويرد منه لرب العمل ما يقابل ما لم يعمل لنحو هروب أو مرض وهذا بناء على أن عقد الاجارة غير لازم ولو شرع ونقداه ، وإن لم ينقد فعلى قدر العمل وعناء ما عملت في الهروب مثلا وما أفادت لمالكها لا لرب العمل وكذا غيرها ، وإن مرض العبد

أو هربت الدابة في الوقت ولم ترجع ولم يصح حتى تم الأجل فلا شيء للمالك وإن مرض أو هربت قبل الدخول في العمل ثم دخل فله أجر العمل ، وإن وقع عطب يعطل عن العمل ولو بحبس ظالم للشيء المكتري كالعبد قبل الدخول فلربِ ذلك الشيء كراء ما عمل بعد الرجوع بحسابه إن عمل ، وإن عطل في المدة كلها ولم يدخل فلا شيء له ، وإن منع الشيء المكري ربه كإمساك أو قتل وإن باعتاق للعبد لزمه الرد بالحساب إن قبض الكراء كله أو بعضه فيقبض مقابل العمل ويرد الباقي ، وإن لم يقبض فلصاحب الشيء الذي يعمل به قدر العمل ، وإن منع نحو عبده أو دابته ووجد المكتري من ينصف له فإنه يجبر على إعطائه إلا إن رضي المكتري ، وإن خلى بينه وبين ما اكترى ، وقد أمكنه قبضه والمضيّ به فلم يفعل فمضى به صاحبه لأنه لا يتركه ضائعا أو قال له بعد قبضه أو بعد إمكان قبضه دعه عندك حتى أرجع فإنه يحسب على المكتري ما مضى من المدة ولو مضت كلها للزمه إعطاء الكراء كله لكن على الخلاف متى يلزم عقد الاجارة ، وقيل لا يكون مجرد التخلية قبضا ، وقيل لا شيء إذ كان المنع منه ومن اكرى دارا بكراء معلوم منقود سنة معينة ثم أخذت ظلما من ساكنها بعد أن سكن فيها بعض السنة حتى انقضى الأجل فلا رد على ربها لقدر المنع لأن ذلك مصيبة نزلت على المكتري قصد بها فكان كمن اشتري دارا فانهدمت بلا غرر فإنه لا درك على بائعها ، وإن لم ينقد أو لم يسكن فيها بعد المدة فإنه إذا لم ينقد فليس له الاكراء ما سكن ، وإن لم يسكن شيئا فلا شيء له .

ومن قال يلزم عقد الاجرة بلا دخول فلا رد لما لم يسكن فيها ، ومن قال يلزم بالدخول بلا نقد فلا رد لما لم يسكن ، ومن قال لا يلزم ولو دخل ونقد فله الترك حين منع منها ويشهد على الترك فلا يكون لربها الاكراء ما قبل

الاشهاد ولزمه الرد لقدر العمل بالأمر العام له ولغيره كغاصب لجميع الناس أو للناس إلا من عنده له جاه وكذا إن حبس المكتري حبسه ظالم أو غيره حتى انقضى أجل الكراء فلا رد على رب الدار كذا في الأثر ، وإن هدمت الدار قبل تمام الأجل وقد نقدت الأجرة أجبر ربها ببنائها وإصلاحها ويسقط له من الكراء ما يقابل أيام تعطيلها بالاصلاح أو يعوض أياما أو يرد الباقي من الكراء إن امتنع من البناء والاصلاح على كل قول من أقوال عقد الاجارة لزوال محل المنفعة المخصوص ، وإن انهدم البعض فقط ولم تكن على المكتري مضرة فيه ولا نقص مصلحة لم يجبر على البناء ولا على رد الباقي ، وإن أتم البناء بعد انقضاء السنة وجب الرد لكراء ما فات من السكنى أو يتفقا على أن يسكنها بقيتها بعد البناء ، وقيل له السكنى لا الرد لما بقي إن لم يتفقا عليه ، وإن لم يدخل في البناء والاصلاح إلا بعد تمام السنة أو غيرها من المدد ، وقد وقع الهدم قبل التمام لم يكن له إلا الرد إن لم يرضيا معا على السكنى ، وإن لم يعينا سنة بل أطلقا سنة من السنين أو شهرا من الشهور فانهدمت ثم بنى تعينت السكنى بعد البناء والاصلاح ويدرك عليه التعجيل بحسب الامكان ، وإن لم ينقد فله كراء ما سكن في مسئلة التعيين وعدم التعيين ، ومن أكرى لغيره دارا بكراء معلوم نقد مدة معلومة ثم سافر مكتريها عنها بعد دخولها بالسكنى حتى مضت المدة حسب عليه الأجل كله ما سكن وما لم يسكن وقيل فيمن اكرى دابة لحرث أو نحوه من الأعمال كذا يوما بدينار أو أقل أو أكثر فذهب بها إلى بيته فحبسها أياما ولم يعمل وربها لا يعلم بذلك فله كراءها في أيام الحبس بعدول لأنه منع تلك الدابة عن ربها ، وإن عمل قبل الحبس فللعامل ما ينوبه من الكراء الأول ورجح هذا القول لأنه عطل صاحبها عن الانتفاع بها وقد أخذها على الكراء ، وإن كانت الاجارة على ما اختير لا تلزم إلا بالنقد والشروع وذلك لأنه في الحقيقة لم يدفع الأجرة ، وإنما يعطي

نظير منعها عن صاحبها ، وقيل لصاحبها الكراء كله حبسها بلا عمل أو عمل بها لأن ذلك جاء من قبله .

وقال بعض لا كراء مثل لصاحب الدابة لأن الكراء للعمل والعمل لم يكن ، وإن علم ربها بذلك فلا كراء له ويعد راضيا بعدم الكراء لأنه علم وسكت ، ومن استأجر عبده أو دابته أو غيرهما للعمل مقصود إليه فوقع العطب بذلك الشيء ، وإن بهروب أو مرض ولا سيما الموت وجب رد الكراء كله إن لم يعمل شيئا ورد ما يقابل ما لم يعمل إن عمل شيئا إلا ما ذكروا في كراء الاحمال موصلة كإنسان مستأجر لانسان آخر لحمل شيء معلوم لموضع معلوم بكراء معلوم نقد فهذا الكراء هو الكراء الذي يجب أن يوصل ولو ماتت الدابة لأنه لم يعقد الكراء على تلك الدابة خصوصا بل عقده على ذمة الأجير فيوصله بأي دابة شاء حتى إن شاء وصله على ظهره وحاصل الكراء الموصل أن الحمل مضمون في ذمة الأجير يحمل كيف شاء بلا مضرة تلحق المستأجر فلا يبطل بموت دابة ولكن لا يكون الكراء الموصل إلا بعد نقد فلو لم ينقد لم يكن الكراء موصلا ولو وصفاه بأنه موصل فيكون فيه الخلاف متى تلزم عقد الاجارة وتتفرع عليه الأحكام ، وإن كان في ذمة الأجير شيء فعقد صاحبه الكراء معه فهو كراء منقود في جميع المسائل التي يذكر فيها النقد والاجارة في الكراء الموصل منعقدة لازمة ولو لم يشرع في العمل لأن الحمل مضمون في الذمة فيكون الكراء بمنزلة رأس مال السلم أو رأس مال النقد والعمل مضمون بمنزلة المسلم فيه والمنقود فيه فيخالف قاعدة الاجارة من عدم اللزوم إلا بالشرع والنقد جميعا على ما اختير وترد الأشياء المكراة بعيب كبيع إذا صح أن العيب من المكري إلا أن يشاء المكتري فيثبت على الاجارة بلا نقص ما يقابل العيب من الكراء فله الثبوت عليها

ويعطي الكراء تاما فيعاب مسكن إن كان فيه سوس أو كان يسوس فيه الطعام أو سكنه مجذوم قبل أو كان قريبا منه في المدة التي جعلوها وكذلك الدابة إن ركبها مجذوم وثوب لبسه مجذوم قبل ذلك وطعام صنعه أو طحنه وكذا الأبرص ويعاب محل الكراء إن ريب بأنه مأخوذ غصبا أو سرقة ، وإن استحقت دار أو دابة من مستأجر قبل تمام أجل الكراء وقد نقد الكراء وجب على المكري رد الباقي من الكراء بالحساب لا الماضي في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فإنه يلزمه أن يرده إلى المكتري أيضا لأن العقدة باطلة ، وإذا بطلت فإن الثمن يرجع إلى من خرج من يده كمن غصب شيئا فباعه فإنه يرد الثمن للمشتري ولا يدرك مستحق على مكتر كراء ما سكن في الدار أو كراء ما استعمل من دابة في الحكم أيضا ويدركه فيما بينه وبين الله عليه ، وإن لم ينقد دفع كراء ما انتفع به مكتر إلى المكري في الحكم أيضا لا لمستحقه ، وأما فيما بينه وبين الله فإنه يدفعه لمستحقه .

قيل قال القطب والذي يظهر أنه إذا لم ينقد فإنه يدفع كراء المثل للمستحق إذا كان المكري غاصبا والله أعلم .

باب في ضمان الأجير والمكتري

ضمن الأجير إن تعدى اتفاقا ، قال بعض المخالفين يد المكتري على الدابة والثوب يد أمانة مدة الاجارة وكذا بعدها في الأصح استصحابا لما كان وبهذا قال أبو حنيفة والثاني يضمن وبه قال مالك كالمستعير اهـ .

وفي قوانين الأحكام الشرعية من اكترى عرضا أو دابة لم يضمنها إلا بالتعدي لأن يده يد أمانة بخلاف الصانع فإنه يضمن ما غاب عنه إذا كان قد نصب نفسه للناس ولو عمل بلا أجر .

قال أبو حنيفة لا يضمن من عمل بلا أجر ولا ضمان إن قامت بينة التلف واختلفوا هل له الأجرة إن تلف بعد تمام العمل ويضمن كل ما جاء من يده من حرق أو كسر أو قطع إذا عمله ولا يضمن ما لم يعمله كحرق الثوب في قدر الصباغ والخبز في الفرن وتقويم السيوف إلا إن تعدى ، ومن ذلك الطبيب والختان والبيطار وقالع الضرس والحجام لا ضمان عليهم إن لم يتعدوا ، وإن أخطاءوا فعلى العاقلة ويضمن الأجير إن تعدى وإن بتضييعه لمستأجر عليه حتى مات أو حتى ضاع منه جزؤ أو منفعة كقطع عضو أو بطلان نفعه أو فسد أو فات بتدليسه في العمل وسواء في ذلك الحيوان وغيره أو اكترى بيتا للسكن شهرا فسكنه شهرين فينكسر خشبه أو تجصيصه أو شيء منه بعد المدة أو اكترى دابة لحمل شيء معلوم إلى معلوم

فحمل أكثر أو اكتراها لحمل مطلقا مدة معلومة إلى مكان معين فجاوز المكان أو المدة فإذا جاوز فقيل لزمه كراء ما اتفقا عليه وضمنها كلها إن عطبت كلها وبعضها إن عطب بعضها وقبل المجاوزة هي في يده كأمانة وبعد المجاوزة كانت في ذمته ويضمنها في الزائد بلا كراء على الزائد مطلقا عطبت أم لم تعطب .

وقال الربيع ومشايخ من أصحابنا الحضرميين ومحمد بن سلمة المدني رحمهم الله لزمه كراء ما اتفقا عليه نفسه وكراء الزائد أي العناء الذي يقدره العدول على العمل الزائد إن سلمت وضمنها دون كراء الزائد إن عطبت .

وقال أبو عبيدة رحمه الله لزمه كراء ما اتفقا عليه مطلقا وقيمة عطبها إن عطبت وكراء الزائد بتقدير العدول أيضا مطلقا عطبت أم لم تعطب قال له محمد بن سلمة من أين فقال من حيث لا تعلم .

قال القطب يعني والله أعلم من حيث أن كراء ما اتفقوا عليه لزمه بعمله كما اتفقوا وكراء الزائد لزمه بعمله بمال الناس ومال المسلم لا يحل إلا بإذنه والسفينة في ذلك كالدابة وكذا سائر آلات العمل وجميع ما يكري فإن في ذلك الأقوال الثلاثة حتى الدار إذا اكتراها لمدة فزاد فانهدمت بزيادته لا بغيرها ، وإن انهدمت بأمر غير زيادته فلا يضمنها وكذا سائر الأصول المكراة وأما غير الأصول فإنه ضامن له ولو فسد بلا زيادة منه لأنه أمسكه كما لا يحل ، وإذا كانت عطبت بحيث لا تصلح لما هي له من العمل فالخيار لصاحبها إن شاء أخذها وما نقص بالعطب وإن شاء أخذها المعطب وأعطى قيمتها صحيحة ، ومن اكترى دابة لحمل معين فزاد على الحمل فعطبت

بسبب الحمل المجتمع عليها فهل يضمن قيمة عطبها بحساب ما زاد من الحمل مثل أن يكتريها لحمل عشرين منا فيحمل عليها ثلاثين فتموت فإنه يضمن ثلثها ، وإن اكتراها لعشرة فحمل عشرين ضمن نصفها وكذا إن عطبت بلا موت فإنه يضمن قيمة عطبها بحساب ما زاد ، وإذا خيف موتها وكان لمالكها نفع منها كلحمها وأجزائها فذبحت أو نحرت نقص ذلك مما يلزم الذي زاد وعليه الكراء المعقود تاما إن بلغت المحل أو يضمن جملتها إن ماتت بلا كراء ما زاد من حمل ، وأما كراء ما اتفقا عليه فإنه يلزمه أيضا أو يضمنهما معا كراء مازاد وجملتها إذ ماتت كما ضمن كراء ما اتفقا عليه أقوال.

قال القطب أصحها الأول عندهم لأن العطب جاء من حمل ما عين وما لم يعين جميعا .

قال والقول الثالث عندي أصح اهـ .

وأما الضمان لمكان العمل وهو ما استؤجر وحفظ المال فقيل الحامل على رأسه أو عاتقه والعامل بيديه كنجار وحداد ضامنان لما هلك بهما بالحمل والعمل ولو لم يحدثا أو يضيعا فما سقط لحامل أو عثر به أو وقع الحامل به فهلك المحمول كله أو بعضه ضمنه وكذا رب الدابة يضمن كضمان الحامل على جسده وكذا سائر المراكب البرية ويدل لهذا القول قوله ﷺ من أخذ الأجرة على شيء لزمه ضمانه ، وقيل يلزم الضمان العامل بيده لا الحامل ولو على دابته إلا إن أحدث تعدية أو ضيع حفظا أو توثقا ووجه هذا القول أن العامل بيده يكون الفساد بعمل يده فكان أولى بالضمان بخلاف كامل فلا ضمان عليه إلا إن ضيع ، وقيل لا ضمان على العامل

بيده ولا على الحامل إلا بإحداث أو تضييع بيد ووجه هذا القول تنزيل ما بيده بالاجارة منزلة الأمانة لأن صاحبه جعله بيده برضاه ولا يضمن آخذ لشيء يؤجر عليه بحفظ كراع أو راقب على مال أو ناس وشائف إلا إن ضيع كاستدبار الغنم والنوم عنها قاعدا أو مضطجعا وكذا الراقب وكالنوم عمدا ولو على عصاه واقفا مستقبلا ، وقيل الراعي ضامن لما هلك من مرعيه لا بأمر غالب كأسد وعدو وسيل بلا تفريط وموت وضامن لما أفسد مرعيه من زرع الناس ولا يضمن ذلك إن غلبه نوم مع اتكائه على عصاه واقفا مستقبلا لمرعيه ويضمن إن تعمد النوم عليها ولو قائما مستقبلا ، وإن غلبه نوم عليها قاعدا متكئا عليها مستقبلا ففي ضمانه قولان ، وقيل لا يضمن الأجير الخاص ما فسد من مرعيه أو من غيره مما استؤجر عليه وهو المؤاجر نفسه مدة محدودة معينة ويضمن الأجير الخاص المؤاجر نفسه مدة غير معينة والأجير المشترك الملتزم عملا بذمته مخصوصا محدودا كحمل هذا الشعير وحصد هذا الزرع .

قال القطب ويدل على تفسير المشترك والخاص ما قيل في الأثر عن الربيع أنه لا يضمن الأجير بدار أحد أو محله يخدم ويعمل خدمة مخصوصة أو عملا مخصوصا أو خدمة عامة وعملا عاما فإن هذا خاص ومثله من استؤجرت قوته كلها وضمن الذي لم يكن في دار أحد أو محله فإن هذا مشترك فإن غالبه أن يؤاجر على عمل في ذمته ، وقيل يضمن الذي في الدار والذي في غيرها كلاهما إن لم يكن هلاك ذلك بأمر غالب .

وفي الديوان كل من أخذ الأجرة على شيء مما في يده فهو له ضامن ما خلا الراعي إذا غلب ، وإن ضيع ضمن ، وإن تعدد الرعاة فعلى روسهم

وإن دخل السبع أو السارق من ناحية بعض وخرج من ناحية الآخر ضمن من دخل من ناحيته ، وإن كريت سفينة لقوم فغرقت يضمن ربها إن دلس بها من حيث ضعفها أو خللها أو حبالها أو جهل سياسة البحر أو جعل خدامها جهلاء بأمر السفينة والبحر ولم يعلم المكتري بذلك ، وإن تعمد خدامها فهم ضامنون لها ولما فيها ، وإن لم يكن تدليس ولا جهل فالماء عدو فلا يضمن صاحبها لأنه أمر غالب ، وقيل يضمن ما فيها ولو لم يضيع أو يجهل أو يدلس ، وقيل يضمن إن أصيبت من تحتها أو جانبها لا إن أصيبت من فوقها بنحو ريح أو ماء ، وأما إن أصيبت من فوقها بضعف حبالها أو صاريها فإنه يضمن بذلك وللقوم إن انكسرت سفينة أن يأخذوا من أعوادها وألواحها ما يركبونه وينجون به أنفسهم من الموت وأموالهم ولو لم تنقلع بأن يقلعوها ويقصدوا أخف ضررا ، وإن حمل فيها أو بجانبها زورق أو جرته وهو لصاحبها فهو لمن سبق إليه بماله ونفسه كما أن الألواح والأعواد لمن سبق إليها ولا يأخذ ما يجعل عليه ماله ويدع غيره يموت والانسان أولى من المال ولا يجدر بها منعهم من ذلك فإن منعهم قهرا لزمه ما فسد وقد لزمه أن يفعل ما ينقذهم وأموالهم من الهلاك ، وإن خافوا غرقا خففوا ثقلها بإلقاء بعض المال بشراء من ربه باتفاقهم على شراءه وعلى الضامن الثمن ما اشتروا على المال أو على الروس أو على أن على الرأس مقدارا مخصوصا والباقي على المال أو العكس ولا يلزم صاحب السفينة معهم ضمان ثمن ما اشتروا ولو شرطوا عليه إلا إن رضى بشرطهم لأنه خرج بهم وهم راضون بثقلها وهو راض به فلا يضمن معهم ، وإن أبى أصحاب الأموال من الرمي رميت قهرا وضمنت لهم ولا يضمنون معه ما احتاج إليه في إصلاح سفينته ولا ما ألقى هو من ماله في تنجيتها أو إسراعها .

قال القطب ومن لم يحضر من أصحاب الأموال فالذي عندي أنه يعطي معهم ولو لم يحضر وكيله لأن ذلك مصلحة له وكذا يعطى من مال المجنون والطفل ، وإن رمى أموالا لهم بلا اتفاق لنجاءة الأمر فلا ضمان عليه بل عليهم لأنه لم يحتمل التأخير ، وإن لم يعيينوا أن ثمن ما اشتروا هو على المال أو على الروس أو عليهما فهو بينهم على الأموال ، وإن رماه البحر بعد قسموه إن وجدوه على ما عزموه ، ومن ألقى ماله بلا مشورتهم فمتبرع به ، وقيل يعطونه ما ينوبهم لأن ذلك صلاح لهم وعزمه وحده إن كان لغيره ، وإن شاورهم في إلقاء ماله أو مال غيره فأشاروا إليه بالالقاء ضمنوا معه كما جرت به العادة والعادة محكمة ولا سيما في هذه الضرورة ، وإن لم يكن إلا رئيس السفينة فقام عليه البحر فرمى شيئا فهو على قيمة ما فيها من الأموال ولا تدخل سفينته في هذا ولا معونها ولا يلقون إنسانا ولو مشركا معاهدا ، وجاز حيوان بعد ذبح ولو مشركا حربيا ويلقون كل من حل دمه ولو موحدا ، ومن اكترى دابة لحمل شيء معلوم إلى موضع معلوم ثم ضلوا عن الطريق حتى رجعوا إلى ما خرجوا منه أو إلى ما وراءه حسب الكراء بتقدير العدول لا الكراء المعقود على من ضلت به من قائد أو سائق أو راكب ولو غير ربها وغير رب المتاع إن كان غيرهما أجيرا لأحدهما أو لهما على القود أو السوق ، وإذا ضلت بأحدهم فوقع بضلاله على عدو فأخذ الدابة والمال أو أحدهما أو عقرها السبع غرم ذلك من ضلت به لأن الخطأ لا يزيل الضمان أو عطشت في ضلاله حتى هلكت أو تضررت هلك المال أو لم يهلك فإنه يضمن كل ما فسد أو تلف بخطاءه وكذا الدليل ضامن ، وأما إن نزل العدو عليهم في الضلال نزولا فلا ضمان عليهم لا على رب المتاع ولا رب الدابة ولا الأجير ولا الدليل إلا من منهم أخذ مالا على الخفارة وعقد له عليها وحاصل الضمان في ذلك أنه على من كان الضلال به لأنه من فعله ولا سيما من أخذ الكراء على

السوق أو القيادة أو الذهاب بها مطلقا ، وإن لم يكن القائد أو السائق أو الذاهب بها أجيرا لهما ولا لأحدهما فضمان ما وقع بالضلال على من أمره منهما بالذهاب إلى جهة كذا فإن أمره ربها ضمن المتاع وضاعت عليه دابته وإن أمره رب المتاع ضمن الدابة وضاع عليه متاعه ، وإن امراه معا لزمهما يضمن كل منهما للآخر نصف ماله ، وإن لم يأمره أحدهما ولا كل منهما لزم رب الدابة ولو حضر رب المتاع إذا لم يتسبب رب المتاع بشيء في الضلال ، وإن ضلوا بقائد أو سائق ضمن ان ضيع ، وإن كان غير أجير لهما أو لأحدهما أو مأمور لهما وضمن الخبير ما أصاب رفقته بضلاله لا بأمر غالب كمطر وحر وبرد إن أخذ منهم كراء أو عقد عليه ، وإن لم يكن أخذ ولا عقد أجرة لم يضمن .

قال القطب والواضح أنه يضمن ، وإن خافوا فرجعوا إلى ما خرجوا منه أو إلى بعض الطريق لزم رب المتاع ما سار قبل الرجوع فقط ولو رجع واحد منهما مع الدابة ويجبر رب الدابة على حمله إلى موضع آمن ، وإن كان المحل آمنا تركه فيه ولا يلزمه إلى حيث خرج إن وجد موضع آمن قبله وله الكراء على الرجوع بها مع ما عليها إن أبى من الرجوع إلا بالكراء فالرجوع واجب لئلا يضيع مال الناس والأجرة له واجبة إن طلبها على الرجوع وهي بتقدير العدول ، وإن وقع بهم اللصوص في نصف الطريق ورجعوا إلى البلد فطلب المكتري إلى الحمال أن يرد عليه نصف كراءه فإن لم يكن له سبيل إلا الرجوع فعلى الحمال نصفه ، وإن كان لهم سبيل غيره أمر أن يخرج به إلى ما اكتراه إليه فإن أبى فعليه رد الكراء جميعا ، وإن أبى المكتري فلا يرد عليه الحمال شيئا إلا إن أتى حال لا يستطيعون الجواز إلى البلد فعلى الحمال رد

نصف الكراء ، وإن رعى أجير فأتاه طالب بدم وليه قتله عمدا قبل ذلك لزم ولي الدم إيصال المرعي لربه إن قتل الأجير وضمن إن ضيع المرعي فهلك أو أفسد مال الناس إن لم يعلم ربه بجنايته فاسترعاه ، وإن علم بجنايته فجعل المال بيده فلا يلزم قاتله بوليه إيصال المال حيوانا أو غيره ، وإن جنى بعد ما كان المرعي أو المال بيده علم ربه بالجناية أو لم يعلم فلا يقتله إلا أن يوصله لربه والله أعلم .

باب في إجارة المرضعات

وهي واردة في القرآن قال الله جل وعلا ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ وهي سنة جرت في الجاهلية والاسلام وقد استرضع ﷺ في بني سعد وقال لا ترضع لكم الحجفية فإن اللبن يفسد ولو بعد حين والحجفية المجنونة وينبغي للمؤمن أن يتخير لولده امرأة مؤمنة عفيفة تطهره وتحفظه لا مجنونة ولا برصاء ولا مجذومة ولا مشركة ، وإن استؤجر امرأة ترضع ولده سنتين جاز وعليها حفظه وتنظيفه وإطعامه وسقيه وغسل خروقه ولا تخرج به لأجل الغزل إلا بإذن والده ولا تعطيه لغيرها من النساء لترضعه إلا على الاضطرار ونفقته وكسوته وجميع حوائجه على أبيه ولا تطعمه قبل المدة إلا إن استغنى عن اللبن ولا ترده إلى لبن الأنعام وتترك هي إرضاعه ، وإن مات دون المدة أو ماتت هي أو استغنى عن اللبن أو ذهب لبنها أخذت بقدر ما أرضعت ولا يمنعها أبو الطفل أن تبيت مع زوجها ولا يجوز لها أن تبيت عن الطفل ولا يجوز لها أن تسترضع إلا بإذن زوجها ، وإن أرضعت بإذن زوجها أو بدون إذنه فالأجرة لها ولا يمنع الزوج من مسيسها ، وقيل يمنع لئلا تحمل فيضر ذلك بالولد ، وإن أذن لها بذلك ويرده حديث قد هممت إن أنهى عن الغيلة وتذكرت أن فارسا والروم تفعله ولا يضر ذلك بأولادهم ولا تأخذ رضيعا آخر إلا بإذن أبي الأول ولها إرضاع ولدها فإن ضر بالمرضع ردته لوليه لئلا يضيع ، وإن كان لها ولد مرضع فلا تأخذ رضيعا حتى تخبر أباه ، وإن أخذت رضيعين بأجرة واحدة فمات واحد أو استغنى فلا تأخذ من ولي الباقي إلا ما نابه من الأجرة ، وإن استرضعت رضيعين قد تفاضلا في الأجرة

وقد تبين ما ناب كل واحد منهما من الأجرة فذلك جائز ، وإن لم يتبين فلا يجوز ، وإن أخذت رضيعين فهي بينهما إنصافا سواء في ذلك الذكر والأنثى والحر والعبد والعبيد فيما بينهم ولو تفاضلا فيما بينهما أو كان واحد منهما مريضا لا يرضع إلا من وقت إلى وقت وللأم أن ترضع ولدها بأجرة ولو كانت تحت أبيه .

وإن أخذت امرأة مرضعا فدفعته لخادمها أو بنتها أو غيرها بأجرة أو دونها أو أعطته لبن البهائم أو قام به الطعام حتى تمت المدة فلا أجر لها ولها عناء ما خدمت ولها ما صرفت من نفقة وكذا إن أخذته بأجرة مجهولة فإنها تأخذ عنائها وترد ما جاز إليها من قبل صاحب الولد في الأجرة المجهولة والله أعلم .

باب في إجارة رعي الحيوان

ذكروا في الديوان أنه إن استأجر رجل رجلا أن يرعى له حيوانه مدة معلومة بأجرة معلومة فجائز حضر حيوانه أو غاب ويخلط ما يمكن اختلاطه على قدر عادة الناس مثل الضان والمعز وما لا يختلط من ذلك ولا يصطحب فلا يجوز إلا إن تبين له ذلك ، وإن رعى له حيوانا فتلف منه بعض وبقي بعض فإنه يرعى ما بقي ما لم ينقص عن ثلاث ، وإن نقص عن ثلاث فلا يدرك عليه أن يرعاه وكل ما زاد عليه صاحب الحيوان أو ما نما فيه فإنه يرعاه ما دام يقدر عليه ولا يدرك عليه صاحب الحيوان أن يرعى له غير حيوانه وأجرته لا تزداد بالكثرة ولا تنقص بالقلة ، وإن قصد له إلى أشخاص معلومة أو إلى عدد معلوم من الحيوان أن يرعاه إلى مدة معلومة فإن الأجرة تزداد له بزيادته وتنقص بنقصانه ولا يجوز للراعي أن يخلطها مع حيوانه أو حيوان غيره وإن فعل ذلك وتلف فهو ضامن وذلك فيما يختلط من الغنم وغيره ولا يكلها إلى غيره ، وإن كان الراعي في الفلاة ففرغ له الزاد أو تلف بعض الغنم فأراد أن يمر في أثر ذلك أو يطلب ما تلف له منها جاز له أن يكلها إلى غيره ، وإن كان وحده فلا يترك الغنم كذلك للضيعة ولا يأكل شيئا منها بالحاجة ، وقيل يأكل وعليه غرم ما أكل ، وإن تفرق له الغنم على فرقتين أو ثلاث فهو الناظر في ذلك إن قدر أن يجمعها فليجمعها ، وإن لم يقدر فليحفظ الأكثر ويفعل في ذلك ما يصلح لصاحب الغنم من جمع غلاتها ولا يشرب لبنها ويذبح ما يخاف عليه الموت ولا يتركها تموت جيفه فإن ماتت بالضيعة فهو ضامن ومنهم من يقول لا يضمن إلا إن أمره صاحب الغنم ولا

يجبرها على غير أولادها وعليه حرصها بالليل والنهار ولا ضمان عليه في خلاطها مع غيرها عند الماء والمبيت والمقيل ، وإن كان لأهل المنزل غنم فاتفق معه بعض منهم على أجرة معلومة لكل رأس إلى مدة معلومة فساق إليه الغنم من اتفق معه ، ومن لم يتفق معه فرعى الكل فإن من اتفق معه يأخذ منه ما اتفق عليه ويأخذ ممن لم يتفق معه عناءه فإذا رجع بها إلى المنزل فانطلق كل رأس إلى منزل صاحبه فليس على الراعي شيء ، وإن رعوا حيوانهم بالدول يوما عند هذا ويوما عند هذا فجائز ما داموا على ذلك ، وإن تشاجروا فليأخذ كل واحد منهم عناءه من صاحبه وكذلك بنو آدم فيما بينهم إذا اتفقوا أن يعمل هذا لهذا مدة معلومة ويعمل له الآخر مثل ذلك من الحصاد والنسج وغير ذلك فإن داموا بذلك على مسامحة الأخلاق فجائز وإن تشاجروا فليأخذ كل واحد عناءه من صاحبه وكذلك إن تداولوا دوابهم بينهم ليحملوا عليها أو ليحرثوا ، وإن تلفت دابة فقال الراعي إنها لم تسرح اليوم فالقول قوله ولا يمين عليه وعلى ربها البيان ، وإن ترك الراعي رعيته لغيره ضمن وقيل لا إن تركها إلى قوي مثله يأمنه ويضمن ما كسر بضربه ، وقيل لا إن أذن له في سوقه وضربه ولم يتعد الحد ، وإن زجرها بصوته فازدحمت فكسر بعضها بعضا فلا ضمان عليه والله أعلم .

باب الاجارة على الحصد

إن استأجر رجل اجراء أن يحصدوا له مدة معلومة أو مقدارا معلوما فليعملوا على قدر عادة البلد من الحصد من أسفل أو من فوق أو أن يقلعوا أو أن لا يفعلوا ولا يرمون ما حصدوه ولكن يضعونه وضعا رفيقا ولا يتعمدوا كسر الزرع ولا يطئوه بأرجلهم ولا يأكلوا منه إلا بأمره ولا يتركوا السنبل واقفا وما أخطاه المنجل من غير تعميد أو ما أفسدوا من غير تعميد فليس عليهم منه شيء ، وإن استأجرهم أن يحصدوا هذا الزرع مدة معلومة فحصدوه قبل تمام المدة فلهم الأجرة كلها ، وإن تمت المدة قبل أن يحصدوه فحتى يحصدوه وكذا سائر الأعمال ، وإن اشترطوا عليه نفقتهم مع أجرة معلومة فلا يجوز ذلك وكذلك الاجراء كلهم في قول .

وأما الربيع فقد جوز ذلك كله وإن شرطوا في النفقة كيلا معلوما أو وزنا معلوما من جنس معلوم جاز ، وإن استأجر الأجراء بأجرة معلومة فلهم الأجرة على عدد روسهم ، وإن مرض بعض فعمل الآخرون أو عمل بعض ولم يعمل بعض فإن من عمل منهم يأخذ الأجرة كلها ومنهم من يقول ليس لهم إلا انصبائهم على الروس مع من لم يعمل ومنهم من يقول يأخذون الأجرة على قدر ما ناب روسهم مع أصحابهم الذين لم يعملوا ويأخذون العناء فيما ناب من لم يعمل ومنهم من يقول لا يأخذون العناء على الكل ، وإن دخل العمل كلهم فمرض بعضهم أو تجنن فعمل الباقون العمل كله فإن الأجرة بينهم على عدد روسهم ومنهم من يقول ليس لمن لم يتم العمل منهم إلا بقدر ما عمل ،

وإن حصده لهم غيرهم فلهم الأجرة ، وإن حصده لصاحبه فليس لهم في الأجرة شيء والقول قول من حصده إن قال حصدت لصاحب المال أو للاجراء إذا كان ممن يجوز قوله ، وإن قال لا أعرف من حصدت له أو حصدته لهم جميعا أو حصدته بالتعدية أو بالغلط فليس للاجراء شيء ، وإن اتفق مع الحاصدين فأرسلهم إلى زرعه فغلطوا على زرع غيره فحصدوه فهم ضامنون وليس لهم في الأجرة شيء وكذلك إن أرسل معهم طفله أو عبده أو مجنونه فغلط هؤلاء فأروهم زرع غيره فحصدوه فالاجراء ضامنون وليس لهم في الأجرة شيء ، وإن غلط هو وأراهم غير زرعه فهو ضامن ويعطيهم أجرتهم وكذلك جميع الغلات والأعمال على هذا النسق ، وإن استأجر أجيرا أن يحصد له هذا الزرع بدينار واستأجر آخر بدينار أيضا أو أقل أو أكثر فمن حصده منهما وحده فليأخذ ما سمي له ، وإن حصداه جميعا بالسوية فليأخذ كل واحد منهما نصف ما سمى له اتفقت الاجارة أو اختلفت ، وإن حصد واحد منهما الأكثر وواحد منهما الأقل فإنه يأخذ كل واحد منهما بقدر ما حصد من أجرته ، وإن استأجره أن يحصد له هذا الزرع بهذا الزرع جاز فإن حصد له هذا الزرع فقد استحق الزرع الذي استأجره به ، وإن تلفت الأجرة فإنه يحصد ذلك الزرع الذي استأجره به على حصاده ، وإن تلفت قبل أن يحصده فليس له في الأجرة شيء وكذلك جميع الاجارات على هذا الحال ، وإن استأجره أن يسقي له هذا الزرع مدة معلومة أو حتى يدرك أو يمسك له الماء حتى يدرك أو مدة معلومة أو يسقيه هكذا مدة معلومة جاز ، وإن سقاه بعض المدة ثم سقاه المطر بعد ذلك أو سقاه المطر حتى أدرك فلا يصيب من الأجرة إلا بقدر ما عمل ، وإن استأجره أن يحطب له أو يقلع له الأعواد مثل الركائز وأشباهها مثل أداة الحرث أو يحصد له القصب فلا يجوز ، وإن استأجره أن يأتي له

بالكمأة أو بثمار أشجار الفحص كالنبق وبحب أشجار البراري أو يصطاد له من البر أو البحر أو يخرج له اللؤلؤ من البحر أو الجوهر جعل له مدة معلومة أو لم يجعلها بين له الأجرة أو لم يبينها لم يجز هذا كله والشيء لمن جاء به وكذلك إن استأجره أن يأتيه بما يخرج من المعادن من الذهب والفضة والنحاس والحديد والشب ، وإن دفع له صوفا أوكتانا ليعلمها ثوبا أو دفع له الجلود ليدبغها أو الذهب أو الفضة أو غير ذلك ليصوغها حليا بتسمية منها لم يجز وله أجرة مثله ، وقيل جائز ، ومن اتخذ شوافا على زرع فذهب بداء أو آفة فله شوافته تامة ولو لم يبق إلا قدرها ، وإن ذهبت قبل الادراك فله قدر ما شاف ، وإن غلب شائفا ما شيف عليه كطير على زرع فلا ضمان عليه ولا يلزمه أن يستأجر أو يستعين أحدا وقيل ذلك ان قاطع على أن يشوف لهم واما ان قاطع على الشوافة فعليه أن يستأجر أو يستعين إن غلب ، وإذا أرسلا الشوافة فلا شوافة عليه في الليل ومن ماله في وسط مال الناس أو كان حيث تنفعه الشوافة التي اتخذها غيره فأبى من اتخاذ الشائف معهم لزمه منابه من أجرته ، وإن مات الشائف فله من الكراء بقدر ما شاف ، وقيل أجر مثله ولا ضمان على الشائف فيما فسد برميته إن رمى كعادة الناس والله أعلم .

باب في اجارة الدور

ومن أراد أن يكري دارا أو بيتا فليدخل وينظر ويتفق على كراء معلوم لمدة معلومة ولا يحتاج إلى القبول وكذا الاجارات لكن إن قال صاحب الشيء أكريت لك هذا الشيء بكذا وكذا فقال الآخر اكتريته منك جاز ، وإذا اكترى دارا من رجل فله أن ينتفع بما فيها من البيوت والغرف والسقوف والغيران والآبار والأوتاد والخشب والمستراح وغير ذلك من الآنية التي جعلت لذلك ، وإن استأجر دارا أو نحوها لمعنى معلوم فلا يفعل فيها غير ذلك من سكنى العيال والبهائم وما أشبه ذلك ، وإن كراها له للسكنى سكنها بعياله وحيوانه ويدخل فيها أضيافه إلا أن يشترط سكنى شيء معلوم فلا يسكن فيها غيره ، وإذا دفع له صاحب الدار مفتاحا فأمرها إلى المتكاري وليس لصاحب الدار فيها حكم من استنفاع وإن عمر بعضا من تلك الدار ولم يعمر بعضا حتى تمت المدة فعليه الكراء كله إلا إن منعه مانع من ذلك مثل غاصب أو صاحب الدار أو انهدم ذلك ولم يصل إلى الاستنفاع به ، وإن عمر الدار في أول المدة أو في آخرها فعليه الكراء كله ، وإن منع المفتاح فليس عليه في الكراء شيء وذكر عن شريح قاضي عمر أنه احتكم إليه رجلان قد كرى أحدهما للآخر مدة معلومة ولم يدفع له المفتاح حتى تمت المدة فطلب إليه الكراء فقضى بينهما أن لا يكون عليه الكراء ومنهم من يقول ولو أعطى له المفتاح إذا لم يسكنها حتى تمت المدة فليس عليه شيء وكذلك إن لم يسكنها إلا آخر المدة فليس عليه إلا قدر ما سكن ، وإن اكترت المرأة دارا لتسكنها مدة معلومة فتزوجت رجلا في تلك المدة فجائز لها أن تسكن

مع زوجها والكراء عليها وكذا الرجل على هذا الحال وكل ما دخل عليه الساكن من المضرة التي تكون في الدار فأراد أن يخرج منها قبل المدة فلا يرد من الكراء شيئا ، وإن لم يعلم بالمضرة وخرج منها فليقاسمه في الكراء وكذلك إن اتفق معه على كراء داره بالصفة ولم يعرفها المتكاري فوجدها لا تصلح له مثل إن كانت في طرف المنزل أو كان جارها جائرا أو بجانبها من يضره من العمالين مثل الحداد وغيره ، وإن أخرج ذلك الشيء الذي أكراه من ملكه فلا يجوز ذلك ومنهم من يقول جائز ويتحاصان في الكراء ومنهم من يقول فعله جائز ويكون الشيء في يد المتكاري ويكون ذلك عيبا في البيع ، وإن أكرى رجل بيته أو داره لرجلين ليسكنا فيها أو ليعملا فيها صنائعهما إلى مدة معلومة بأجرة معلومة فجائز وتكون الأجرة بينهما على روسهما اتفقت صنائعهما أو اختلفت سواء في ذلك الحر والعبد والبالغ والطفل عملا فيها أو لم يعملا إذا سكنا في المدة ، وإن مات أحدهما قبل أن يدخلها أو منع من دخولها بمعنى من المعاني فليس عليه في الكراء شيء ، وإن سكنها صاحبه حتى تمت المدة فعليه الكراء بنظر أهل العدل ومنهم من يقول يعطي نصف الكراء الأول ، ويعطي النظر فيما ناب صاحبه وهذا إذا سكن الدار أو البيت كله ومنهم من يقول يعطي الكراء كله ، وإن لم يسكن إلا نصف الدار أو البيت فليس عليه إلا نصف الكراء ولا يكري البئر والعين لمن يغتسل أو يسقي الحيوان بني آدم أو غيرهم ، ويجوز كراء المعاصر والرحي بأحرة معلومة إلى مدة معلومة وللمتكاري أن ينتفع بأداتهن ولا يجوز لرجل أن يعطي الكراء لمن يضع عنده الأمانة ولا لمن يأخذه إلا إن أكرى له موضعا معلوما في بيته أو آنية معلومة يضع فيها الأمانة فجائز ، وإن اطلع رجل على سقف رجل أو شجرته فقعد أو رقد فلا كراء له ، وإن أفسد شيئا فعليه الغرم ، وإن أوى إلى بيت غيره لخوف أو غيره فانتفع بمقامه فعليه الكراء بقدر ما انتفع بنظر

ذوي عدل إلا إن كان غير مسكون فلا كراء عليه إلا إن منعه من الدخول فسكنه كذلك ويخرج المكتري إذا خرج كل ما أحدث في الدار إلا ما في نزعه فساد كخشبة مبنية فله قيمتها وكل ما اتصل في الدار فالقول فيه قول صاحبها أنه له وما لم يتصل فالقول قول المتكاري ولو مصراعا إن وضع على الأرض وبقي الباب بمصراع واحد ولو ساواه أو خشبة في الأرض ساوت موضعا خاليا في السقف ونحو ذلك واختلفوا فيما يدفن كالذهب والفضة ، وأما ما دفن مما لا يدفن كالمطمورة والخابية فالقول قول صاحب الدار إلا إن كان مفتوحا من ذلك فما فيه القول فيه قول المكتري والله أعلم .

باب في أجرة الحيـوان

إن استأجر قوة الدابة مدة معلومة استعملها بما استطاعت لا بما فوق طاقتها وسواء في ذلك سمي عملا مخصوصا أم لا ، وإن أكراها لعمل مخصوص فلا يعمل غيره وكذا إن عين مقدار ما يحمل كهذا الطعام ، وإن حمله على غير تلك الدابة فله عناءه وبطل الكراء الأول ، وإن أكرى له شيئا يحمله على دابته أو سفينته ولم يسمه بعينه فلا يجوز ويكري ماله لرجال شتى يحملونه أو يعملون فيه ويكري دابته لهم أيضا وتكري الجماعة للواحد أو الجماعة أو الاثنين ويقسمون الأجرة على قدر ما حملوا أو عملوا ، وقيل على روسهم ، وإن أكرى لهم دواب للحمل أو للعمل فتفاضلت في الحمل أو العمل فالأجرة على روس الدواب ، وقيل على قدر الحمل والعمل ولا يكري ما دخل يده بالتعدي أو الضالة أو الفسخ أو وجه حرام ولا يكريه أحد منه ، وإن نزعها جماعة المسلمين أو تاب فدفعها إليهم فجائز للمسلمين أن يكروها لصاحبها ولا يجوز لصاحب الدابة ولا لصاحب الحمل أن يسلك بمال صاحبه موضع الخوف ولا يدرك واحد منهما على صاحبه فرقة الأصحاب ولا أن يرفع أو ينزل قبل أصحابه ولا يحمل عليها زاده أو سلاحه وله أن يحمل عليها علفها ولا يحمل عليها المواساة التي يحمل المسافرون فيما بينهم ولو أنهم يفعلون له مثل ذلك ، وإن فعل فهو ضامن لكراء ما زاد عليها وإن ولدت فلا يحمل عليها ولدها ولكن يكري من يحمله ويكون الكراء على صاحبها ، وقيل يحمله عليها إن استطاعت ، ومن كانت في يده دابة غيره

بالعارية أو بالكراء فإنه يدرك دعاوي ما عمل فيها ويدرك عليه ما أفسدت وكذا ولدها ، وقيل لا ضمان عليه في الولد ولا فيما أفسد إلا إن أوصى عليه وإن حضر صاحب الدابة فعليه ذلك كله ، وإن أصيب الحمل أو ماتت أو غصبت أو هربت أو استحقت أعطى حساب ما حمل عليها ، وإن تبين أنها حرام أنزل عنها ولو في الصحراء وأعطى عناء ما حمل لمالكها ، وإن لم يعرفه تصدق به على الفقراء ، وإن كرى رجل دابته لرجل للحمل في موضع فساقها إليه بلا حمل أو حمل عليها في بعض الطريق فعليه الكراء كله ، وقيل لا كراء عليه إلا كراء ما حمل أولا أو آخرا أو وسطا ، وإن أكرى له دابة ليحمل عليها إلى موضع معلوم في مدة معلومة فوصل إليه في المدة أو أقل فله كراءه كله ، وإن لم يصل إليه إلا بعد تمام المدة فعليه الكراء الأول والعناء في الزيادة على المدة .

ومنهم من يقول ليس عليه في الزيادة شيء ولا يحاسبه بما منعه المانع في الطريق أو ما مكثوا على الماء ليستريحوا ، وإن قال للحمال ادفع الحمل إلى فلان وخذ منه الكراء فلما قدم أبى أن يقبضه ويدفع الكراء أو وجده غائبا اختير أن يستودعه الوالي أو الجماعة إنسانا ولا يضمنه الانسان .

وقال الأزهر بن علي يرده لصاحبه حتما ويأخذ كراءه مرتين ، ومن استأجر دابة فحملت ما اتفقا عليه فعثرت أو بركت أو وقعت أو فزعت فهربت فأفسدت ما عليها فلا ضمان على صاحبها ، وإن كرى له دابة ليحمل عليها إلى موضع معلوم بدينار أو إلى موضع أبعد منه بدينارين فجائز وإن جاوز الأدنى ولم يبلغ الأقصى فليود كراء الأدنى ويعطي في الأقصى بقدر ما بلغ ، وإن كرى له دابة ليشيع عليها المسافرين فلا يجوز ذلك الكراء إلا إن

حد له زمانا أو موضعا وإلا فله عناءها وكذا إن أكرى له دابة ليطلب بها حاجة ولم يسم له شيئا ، وإن أكرى له دابة ليركبها أحد فلا يجوز إلا إن سماه وقيل يجوز ويركب عليها من أراد كبيرا أو صغيرا ذكرا أو أنثى ، وإن أكراها ليركبها هو أو غيره مقصودا إليه فلا يجوز أن يركب عليها غيره ، وقيل يركب عليها من كان مثله أو أقل منه وإن أكراها لركوب رجل مقصود إليه فسمن فزاد ثقلا أو مرض فخف فله الكراء الأول ولا يزداد ولا ينقص وكذلك المرأة إن حملت بعد كراء الدابة أو كانت حاملا فوضعت على هذا الحال ولا تمسك ولدها على الدابة إلا بإذن صاحب الدابة ، وإن أراد المكتري أن يرجع إلى ما نسيه أو ما وقع له فلا يركبها حتى يرجع إلى الموضع الذي رجع منه وإلا فعليه عناءها وكذا إن خرج من الطريق إلى منافعه وعليه ضمانها وعناءها إن خرج ولا ضمان عليه إن خرج لمنافعها وله أن يركبها بكسوته وسلاحه وزاده وعلفها ولا يحمل عليها الماء لصلاته ، وإن اكتراها وعليها سرج وبردعة فلا يبدله ، وقيل له أن يبدل مثله أو أخف ولا يقاتل عليها ولا يطرد بها صيدا وإلا ضمنها وعناءها ولا يقف عليها ولا يضطجع ولا يحول رجليه إلى ناحية ولا يقرأ عليها القرآن ، وقيل يقرأ ولا بأس بالصلاة عليها بالايماء ويأكل ويشرب عليها ولا يمسك عليها شيئا من أموال الناس كالسلاح ولا ينبح عليها غيره فإن فعل فهو ضامن للدابة وعناءها ولا يمسك عليها مصحفا ولا كتابا ليقرأه ولا يعمل عليها طعاما ولا صنائع الدنيا كلها ، وإن أكرى دابة لرجل ثم لآخر فللأول ، وقيل للآخر ، وقيل لهما فإن استعملاها فعلى كل نصف ما اتفق عليه وجاز كراء الحلي بالوفاق أو بالخلاف وجاز كراء لباس الرجل والرأس وغيره والسلاح والآلات كلها وكل عامل يعمل بيده إذا عمل لرجل ولم يذكر الأجرة فعمل بإذن صاحبه فعليه الأجرة إلا إن قال اعمل بلا أجرة وكذا أصحاب الدواب والسفن إن لم يذكروا الكراء فكراء المثل وكذا الدور

ثمنه ولا يدفع ما بيده من مال غيره إلا للطواف الأمين ، وقيل يجوز لغير الأمين إذ ضمان ذلك إليه وكل من وجده يطوف في السوق يجوز للانسان أن يدفع إليه ما يبيع ليبيعه ولو طفلا أو عبدا ، وقيل لا إلا إن علم أن أبا الطفل أو سيد العبد أذن في ذلك والله أعلم .

باب الاجارة على غرس الأرض

إن أعطى رجل لرجل أرضا ليغرسها بتسمية معلومة منها فلا يجوز وله عناءه كان الغروس لصاحب الأرض أو الأجير أو بينهما وله قيمتها إن كانت له وقيمة بعضها إن كان له بعضها مع ذلك العناء ، وقيل يجوز ذلك على اتفاقهما ، وإن استأجر أرضه لمن يحرثها بكذا جاز والنبات كله للأجير ، وإن استأجره أن يغرس هذه الأرض بأرض أخرى جاز ، وإن استحقت الأرض التي استأجره بها بعد ما فرغ من العمل رجع عليه بعوضها ، وإن لم يفرغ فله قدر ما عمل ، وإذا استأجره على الغرس فلا يستحق الأجرة حتى تستغني الأشجار ، وقيل حتى تثمر ، وإن غرس أشجارا غير ما اتفقا عليه فلا عناء له بل له قيمتها ، وإن شاء رب الأرض أمره بقلعها ، وإن كانت لصاحب الأرض ضمن نقصان الأرض وقيمتها ، وإن أمسكها في الأرض فلا عناء للأجير ويقلعها الأجير إن أمره وكذا ما خالف فيه الأجير صاحب العمل فلا عناء له ، وقيل إنما تتم اجارة التسمية في الأرض بأن يبيع صاحب الأرض للأجير تسمية معلومة من الأرض بهذه الدنانير ثم يستأجره بتلك الدنانير أن يعمل الأجير نصيب ما اتفقوا عليه فتصير الأرض بينهما على ما اتفقا عليه ، وإن اشترط الأجير على صاحب الأرض أن يأكل ثمار ما غرس إلى تلك المدة ثم يقسما بعد ذلك فجائز وعلى الأجير سقي تلك الأشجار وحفظها من المضرة ، وإذا جعل رجل أرضه في يد رجل على أن يزرعها بالتسمية من جميع ما يستغل منها فلا يجوز ذلك ، وقيل جائز وكذلك الأشجار إن جعلها في

والبيوت التي عرفت للكراء ولا يستأجر لهب النار أو ضوئها أو المرآة ليرى فيها وجهه ورخص فيها ولا يكري الماء ليرى فيه وجهه ولا كتابا أو مصحفا لينسخ منه أو يقرأ أو يحلف غيره به والله أعلم .

باب في كراء الدلال

تجوز الاجارة على شراء شيء وبيعه أو الشراء أو البيع مدة معلومة ، وإن لم تسم الأجرة لهذا السمسار فله العناء ، ويجوز أن يشترط مقدارا معلوما على كل كذا من المال لا على الروس ، ومن غفل عنه من أصحاب الأموال فعليه تباعته فيما باع أو اشترى أو أطعمه أو أسكنه أو خزن له ، وإن أعطى السمسار للطواف شيئا يبيعه ويقاسمه الأجرة فلا يجوز ويرد ما أخذه لصاحب المال ولو كان قدر عناء الطواف لأن الطواف قد رضي بدون عناءه في ذلك ولا يعطي السمسار الأجرة مما يبيع الطواف من أمواله إلا بإذنهم ولا يعطي ما كان عليهم من الدين إلا بإذنهم ، وإن باع بأمرهم فادعى أنه دفع إليهم الثمن فمدع ، وقيل غير ذلك وعليه ضمان ما تلف وضمان ما خلط من أموالهم ولا يدفع من مال بعض على مال بعض أو على نفسه وعليه تباعة ذلك ، وقيل لا تباعة إن استوفى كل واحد حقه ، وإن لم يقبض السمسار الثمن حتى جحد المشتري أو أفلس أو هرب فهو ضامن ، وإن لم يبع الطواف فله عناءه ، وقيل لا عناء له ، وقيل إن كانت عادة البلد أن لا عناء له إن لم يبع وإلا فله عناءه ، وإن بين أهل البلد ما يأخذ الطواف على كل شيء يبيعه فلا يجوز ولا ينظر إلى قيمة الأشياء بل له عناءه وضمن الطواف كالسمسار بالتلف والخلط وأخذ خلاف ما باع به ونحو ذلك ، ويجوز الاجارة للطواف أن يبيع أشياء معلومة أو أن يبيع له مدة معلومة ثماره أو بقوله أو نحو ذلك أو عم فيما يبيع وحد المدة ويجوز أن يستأجره أن يحمل كذا إلى موضع كذا فيبيعه ويعطي أجرة ما بيده من مال غيره إذا ساغ له بيعه من

يده على أن يقوم بها ويسقيها ويذكرها ويزربها على تسمية معلومة من غلاتها وكذلك إن استأجره بعرجون من كل نخلة فلا يجوز .

وروى فيها الشيخ رخصة عن أبي نوح سعيد بن يخلف رضي الله عنهما ، وإن استأجره أن يقوم له بمواشيه ويرعاها بغلتها فلا يجوز ذلك وللأجير عناءه ، وإن استأجر رجل رجلا على حفر عين أو كنسها بتسمية منها وبنوبة فلا يجوز وله عناءه ورخص على ما اتفقوا وكذا لو كان فيها شريك غائب أو مجنون والأولى أن يستأجر بأجرة معلومة ولا يجوز كراء نوبة معلومة من العين لمصالح العين ولا لحوائجهم ورخص ، وإن استأجر أن يبني له الحائط مقدارا معلوما في الطول والعرض جاز إن كان النقص من قبل المستأجر لا إن كان من قبل الأجير ، وإن بنى أو حفر فانهدم بعد تمام شرط المستأجر فإنه يأخذ أجرته كلها ولا يدرك عليه إعادة البناء أو الحفر ، وإن استأجره أن يعمل له من الطين كذا وكذا من اللبن فعمل له ما اتفقا عليه فانكسر قبل أن يقبضه المستأجر فمن مال الأجير إن كان الطين من قبله ، وإن كان للمستأجر فهو من ماله ، وإن استأجره أن يرد ثلمة من الحائط أو الجسر فجائز إذا سمي له الطول والعرض ، وإن دفع له جمله ليحمل به الخشب أو الحطب من الفحص مثلا بتسمية منه أو الكلب ليصطاد به بتسمية من الصيد ونحو ذلك فما تحصل للمستأجر وللأجير عناءه ، وقيل يجوز ذلك ولا تجوز الاجارة بتسمية مما لا تمكن فيه القسمة ، وقيل تجوز .

وإن غصب له شيء أو تلف فاستأجر من يرده له بتسمية فهو لصاحبه وللأجير عناءه ، وقيل تجوز ، وإن قال إن وجدته في موضع كذا فرددته فلك كذا جاز ، وقيل لا ، وإن تلف له شيء فقال اطلبوه فمن وجده

دون موضع كذا فله كذا فإن وجدوه كلهم فيما دون ذلك فالأجرة بينهم ، وإن وجده بعض فالأجرة له ، ومن لم يجده فله عناءه ، وإن لم يجدوه فلهم عناءهم ، وإن جاوزوا الحد الذي سمى فوجدوه فلهم الأجرة ، وقيل هي لهم وعناء ما جاوزوا إليه ، وقيل ليس لهم إلا عنائهم كله ، ومن عرف منهم موضعه فلا شيء له ، وإن وجدوه مينا أو تلف بمعنى فلهم العناء ، وإن قال من جاءني بعبدي أو غيره من الحيوان وقد هرب فله كذا جاز عند بعض ، وقيل له العناء ، وإن استأجر اثنين أو أكثر باجارة مختلفة فوجده أحدهما فله ما سمى له وللآخر عناءه ، وإن وجدوه جميعا فلكل واحد منهم نصف ما سمى له ، وقيل لكل واحد ما سمى له ، وقيل لكل واحد عناءه والله أعلم .

باب في اجارة الصناع

تجوز الاجارة مدة على عمل كصياغة وخياطة ، وإن لم يبين الأجرة فالعناء ، وإن وصف له فعمل دون الصفة فليأخذ بقدر ما عمل من الأجرة وإن عمل أجود فلا يأخذ إلا ما اتفقا عليه من الأجرة ، وإن لم يتفقا فالعناء وإن زاد في العين فليأخذ بقدر الزيادة ، وإن عمل قبل المدة أو زاد عليها فتم عمله فله ما اتفقا عليه ، وقيل إن عمله دونها فله قدر ما بلغ في المدة ، وإن زاد فليأخذ العناء فيما زاد مع الأجرة ، وإن أفسد في عمله فهو ضامن ، وإن أخذه ليعمله فأعطاه غيره فعمله جاز فله أجرته ، وإن عمله له أحد بغير أمره فله أجرته أيضا ، وإن عمله لصاحب الشيء فلا شيء للأجير ، وإن عمله صاحب الشيء فللأجير أجرته ، وإن عمل الأجير على أن لا أجرة له فليس له شيء ، وإن نقد له الأجرة على صفة معلومة أن يعملها له من مال الصانع إلى أجل معلوم فلا يجوز ، وقيل أن ذلك جائز ويكون بمنزلة السلم ، وإن كان الشيء المعلوم من قبل المستأجر جاز ، وإن عمل له على خلاف الصفة التي اشترط عليه مثل أن يشترط أن يعمل له مرجلا فعمل له طستا فإن شاء أخذ شيئه وأعطى الأجير عناءه ، وإن شاء أخذ قيمة نحاسه ويمسك الأجير ما عمل لنفسه وتجوز الاجارة على صباغ معلوم ، وإن خالف فله أن يأخذ قيمة ثوبه أو يأخذ ويعطي قيمة الصباغ ، وإن صبغ بدون ما اتفقا عليه فليعط ما بلغ صباغه في الأجرة ، وإن صبغ بأجود فليعط الأجرة الأولى وقيمة الجودة ، وإن أعطاه شيئا فقال انظره إن كان على قدري فاقطعه وخطه

لي ، فقال هو على قدرك فقطعه وخاطه فقصر عن قدره ضمن قيمة الثوب صحيحا ، وإن أمره أن يقطعه فقطعه ، فقال إن كان يجيني على قدري فخطه لي فخاطه فقصر عن قدره فلا ضمان وله الأجرة ، وإذا اتفقا على الخياطة فبدا لصاحب الثوب بعد القطع فله ذلك ويعطي للخياط حق المقص ، وإن بدا للخياط فله ذلك ولا ضمان عليه ، قيل ويدرك على صاحب الثوب حق المقص ، وإن اتفق مع الصانع أنه إن عمل اليوم فله درهم أو غدا فنصفه فعمله اليوم أو غدا فللأجير عناءه ، وقيل على شرطهما وإن جحد العامل ما أخذه للعمل بالأجرة ثم عمله فلا أجرة له ، وإن جحده بعد ما عمله فله الأجرة ، وقيل له الأجرة مطلقا ، وإن لم يجحده لكن عمل فيه ما يضمنه فله الأجرة ، وإن أفسد العمل فلا أجرة له مثل أن يستأجره لذبح أو سلخ فأفسد الجلد حتى لا ينتفع به أو صير الحيوان ميتة أو على الخبز فأحرقه وعليه الضمان .

ومن استؤجرت قوته اجتهد طاقته بالليل والنهار ويخرج للفرض وما لابد منه كطعام وشراب وحاجة الانسان ولا يعمل لنفسه أو غيره إلا بإذن ، ويخرج لتنجية بني آدم ويحط مقدار اشتغاله ويجيب للحق وله ما أتى به من الفحص وما أخذ من الأجرة ويحط مقدار اشتغاله بعمل غيره ، وقيل هي للذي استأجر قوته فلا يحط له ، وقيل يحط له قدر اشتغاله بالصلاة ومقدماتها كوضـوء ، وإن استأجره أن يخدم مـدة معلومـة استخدمه حتى تغيب الشمس ولا يستخدمه بالليل إلا إن أراد الأجير وللأجير أن يعمل ما شاء إذا لم يكن للمستأجر عمل ويخرج للصلاة ومعانيها ولا يحط من أجرته شيء في هذا الوجه ، وإن استأجره لخدمة البيت فهي الطحن والخبز والطبخ والسقاية والكنس وغير ذلك واختلف في غسل ثياب أهل البيت ، قيل

من خدمة البيت ، وقيل لا ، ومنها تنظيف آنية البيت كالقدر والقصعة وإن استأجره أن يخدمه في مدة معلومة إلى موضع معلوم فليسق الدواب ويعلفها ويربطها ويحفظها ويعمل طعامه ويسقيه ويطعمه ويفرش له ويغطيه ويفعل ما أشبه ذلك إلى الموضع تمت المدة أم لم تتم ولا ينظر إلى المدة في هذا ولا إلى ما قعدوا في الطريق على الماء أو يستريحون أو نحو ذلك ، وقيل ينظر إلى المدة فإن تمت قبل الوصول فله أجرته كلها ، وإن وصل قبلها فله بقدر ما مضى والله أعلم .

باب في الاجارات المجهولة

كثر الجهل في الاجارات وجزن مع ذلك كالأجرة على عمل في مدة كالحفر يوما والبناء يوما والخياطة يوما إذ لا يدري كم يحفر أو يبني أو يخيط وهل الأرض صعبة أو لينة ، وقيل إن ذلك لا يصح إلا بالمتاممة ، وإن نقضوه انتقض ورجع لعناء المثل وكذا رضم الأرض وهو قلبها للزرع والحفر فيها ولو عين مقدار من أذرع أو غيرها لشدة الأرض ولينها وقد يوافق باطنها ظاهرها وكم يقلع وكأجرة الحجام فإنه لا يدري كم يشرط من شرطة وكم يخرج من الدم وكعمل الأرض بجزء ما يخرج منها والمساقاة فإن ما يخرج مجهول وعدة الدلاء مجهولة ، وإن لم يوقتوا فالعناء وجذاذ النخل على صاحبه والعامل الذي له جزؤ في ثماره وكذا الزرع ، وإن لم يكن للأجير جزؤ فيها فالجذاذ والحصاد على من هي له وكالصباغ فيه جهل فيما قيل وعليه فيجوز على المتاممة ألا ترى أنه إذاا فسده ضمنه وكذا النسج ولو بين الطول والعرض ووزن الغزل وكعمل الشوافة وكالرعي فإنه لا تدري المسافة التي يرعى عندها وكوكيل المال بالأجرة وكعمل الخشب للأبواب مثلا وكالطوافة إذ لا يدري كم يخطو من خطوة ، وكم ينادي من صوت وكالحج بالأجرة والحمل بالكراء ، وأجازوا قطع الأجرة في ذلك كله ، وإن لم تقطع فالعناء ، وإنما يقدر العناء عدول ذلك العمل من أهل ذلك البلد أو تلك الأماكن أو من يعرف ويحقق المعرفة .

وفي الأثر من ذهبت له دابة فقال من أتاني بها فله كذا فأتاه بها رجل وطلب ما جعل له فقيل له ذلك إلا إن أتى بها من قريب فله قدر عناءه ،

وقيل له الكراء الأول كله وبحسابه إن أتى من قريب واختاره بعض ، وقيل إن قال إن أتيتني بدابتي فلك كذا أو من أتى بها فله ذلك فهذا أجر وقع على الايتاء ولا جهالة فيه ، وإن استأجره في طلب دابته أو على أن يخرج يأتيه بها فهذا مجهول وله أجرة مثله إلا إن كان لمعروف والقول قول الأجير لم تقطع الأجرة ، وفي كميتها إذا ثبتت قول المستأجر ، وفي الشيء أنه هذا قول الأجير وإذا لم تقطع فلكل الرجوع ولا يصدق الأجير إذا ادعى تلفا فهو ضامن إلا إن بيّن ، وقيل إلا الشايف والراعي والحافظ والوكيل فالقول قولهم ولا ضمان والله أعلم .

باب فيما يضمنه الأجير من الأجرة

جاز لأجير منع ما بيده لأجل الأجرة حتى يأخذ أجرته فللراعي منع الضان والمعز مثلا وإمساكها عن أصحابها ولا يخليها تذهب حتى يأتيه بالأجرة عند رأس الشهر ، وأما أن يمنع ما بيده لغير الأجرة فلا يجوز ، وإن منعه لغيرها وضاع وإن بلا تضييع ضمنه غير معمول ولا أجرة له ، وقيل يجوز حبسه في دين جحده أو تباعة كذلك فإن ضاع حسب من دينه أو تباعته معمولا فإذا حبسه حتى يأخذ أجرته وتلف بما هو سبب مخلوق أو بتضييع أو تعد أو بما جاء من قبل الله بلا واسطة مخلوق أو تلف ولم يحبسه فإن تلف بنار أو فأر أو ماء أو غير ذلك معمولا ضمن قيمته معمولا وأخذ أجرته لأنه تلف وهو معمول والعمل نفع لصاحبه ، وقيل يضمن قيمته غير معمول لأنه عمله لم يتصل بيد صاحبه ولم يخرج من يد عامله بل أبطله عامله فكأنه لم يكن من أول الأمر ولا أجر لعامله ولا ضمان إن تلف بأمر غالب كلص وموت وسيل وله أجره ولو حبسه حتى يأخذ أجره لأن ذلك مصيبة نزلت بصاحبه ، وإن تلف قبل العمل ضمنه غير معمول على قول الضمان نوى حبسه أو لم ينوه ، وقيل لا يضمنه وإن أخذ ما يعمل ونوى أن يخونه وضاع ولو بلا تضييع ضمنه غير معمول ولا أجرة له على عمله ، وقيل إن تاب قبل أن يضيع فكمن لم ينو أن يخون .

وفي الضياء أن أبا حنيفة كتب إلى أبي يوسف يمتحنه في مسئلة فإن أجاب فيها برأيه خطأ ، وإن أجاب بحفظه أصاب وهي ما تقول في قصار

دفع إليه رجل ثوبا يقصره له بالأجرة ثم أجمع رأي القصار على غصبه ثم عمله ثم بدا له رده إلى ربه وتاب من نواه هل يلزم رب الثوب أجر أم لا ، فقالوا ما تقول أنت فيها .

فقال إن عمله بعد ما نوى غصبه قبل أن يتوب وينوي رده فلا أجر له ، وإن عمله غير مصر على غصبه له العمل والكراء اهـ .

وقيل إن أتى الأجير بعذر من أخذ لص أو سالب أو مكابر وبينه فلا ضمان ولا أجرة حبسه في الأجرة أم لم يحبسه لأن الأجرة للعمل الذي وصل بيد المعمول له وهذا لم يصله العمل فكأنه لم يكن هنالك عمل فلم يكن له أجر على العمل ولم يكن عليه ضمان فهما مشتركان في المصيبة وصحح الأول الذي هو أنه لا يضمن إن تلف بغالب وله أجره لأنه كان في يده بأمر ربه وتلف بما لا سبب له فيه ولا طاقة له عليه وقد تعنى ولم يفعل ما يبطل عناءه فله أجره .

قال القطب نقلا عن التاج لا يصدق الراعي إن قال أكلت إلا إن أتى بعلامة منها ، وقيل يحلف أنها ذهبت بلا تضييع ، وإن حبس الأجير المعمول بعد قبض الأجرة لا لعذر مانع من إيصاله إلى صاحبه لزمه ولو سرق أو أحرق أو سلب أو كوبر عليه لأنه قد أخذ عليه الأجرة فكان في ضمانه وما فسد بأيدي الأجراء والصناع كقطع وكسر وحرق ضمنوه لأنه تلف بعمل أيديهم ولو خطأ بلا تقصير .

وفي الأثر ومن أتى بصوغ يلحمه فانكسر عند اللحام ضمن لأنه أمر أن يلحمه لا أن يكسره ، وإن شرط عدم الضمان فلا ضمان إلا إن ضيع

ولزم قيل طبيبا وخاتنا وحجاما وبيطارا ونحوهم إن تلف أحد بمعالجتهم قود إن زادوا على ما أمروا به ، وقيل لا قود بل الدية ، وإن لم يزيدوا فلا قود ولا دية ، وقيل القود فيمن عالج ذلك ولم يتقنه ولو لم يزد على ما أمر به ، وإنما لم يضمنوا إلا إن زادوا لأنهم أمرهم الشارع بالعمل ، وقد علم ما فيه من الغموض والغرر فلم يستحقوا أن يحمل عليهم ، وقد كان قصدهم الصلاح ولم يزيدوا على ما أمر الشارع وكذا ثاقب لولو وناقش فصوص ومقوم سيوف ونجار إن أمر بضرب مسمار من نحو حديد بباب أو وتد فانكسر وكان قويا يغرمون قيمة الفساد إن زادوا أو قصروا في العمل والله أعلم .

باب الدعاوي في الاجارات

إن اختلف صانع مع رب المصنوع في صفة الصنيعة قبل عند بعض أصحابنا وأبي حنيفة والمزني وهو من أصحاب الشافعي قول رب المصنوع مع يمينه وعلى الصانع البينة لأنه مدع على رب المصنوع في شيئه مثل أن يقول رب الثوب أمرتك أن تصبغه أسود ، وقال الصباغ أمرتني أحمر أو يقول الصانع أمرتني أن أقطع هذا الثوب سراويل فقال له رب الثوب أمرتك أن تقطعه قميصا أو العكس .

وقال مالك وأحمد وابن أبي ليلى وبعض أصحابنا أن القول قول الصانع مع يمينه إن لم يبين رب المصنوع وصحح القول الأول وهو أن يقبل قول رب المصنوع مع يمينه لأنه لو اختلفا في أصل الاذن مثل أن يقول رب الثوب ما أذنت لك في قطعه سراويل أو قميصا كان القول قول رب الشيء فكذلك في صفته ولأن الصانع معترف بأحداث نقص في المصنوع وادعى إذنا في ذلك النقص والأصل عدمه .

قال القطب والصحيح عندي الثاني وهو أن القول قول الصانع مع يمينه اهـ .

وإن جرت عادة المحل على كيفية فالقول قول مدعيها ، وإن بين الصانع ما قال أخذ رب الشيء شيئه معمولا كما عمله الصانع ولا غرم عليه

بل يعطيه رب الشيء أجرته ، وإن لم تكن للصانع بينة حلف رب الشيء على قوله وخيّر في أخذ قيمته غير معمول فيكون ذلك الشيء المعمول للصانع ولا أجرة له وفي أخذه معمولا وللصانع أجره وعليه نقصه يقوم مقطوعا وغير مقطوع فيعطى لربه ما بين القيمتين وفي الصباغة يأخذه مصبوغا بما صبغه الصباغ فيرد للصباغ مثل صبغته أو قيمتها وأجرة الصبغ .

قال القطب والذي عندي أنه لا أجرة له على الصبغ ولا على الخياطة بل له قيمة ما صبغ به أو خاط به أو مثلهما لأن ذلك من التعدي في ظاهر الحكم ، وفي التاج وقيل لا شيء للصبغ لأنه أثر لا عين والعين ما يقدر على إخراجه ، وإن ادعى الأجير رد ما بيده إلى مستأجره وجحد المستأجر الرد قبل قول المستأجر مع يمينه إن لم يبين الصانع الرد ، وإن قال الأجير هذا متاعك وأنكره رب العمل قبل قول الأجير مع يمينه إن لم يبين رب الشيء أنه ليس الشيء ولو بالخبر مثل أن يقول عدلان أو ثلاثة من أهل الجملة أن صفة متاعه كذا مما ليست صفة المتاع الذي نسبه إليه الأجير كصفته أو قد حضرنا حين أعطاه وليس هو بهذا ، وإن بيّن رب الشيء أعطاه الصانع متاعه إن أقر بعد البيان به أو قيمته أو مثله إن أمكن المثل ولم يحضر المتاع بأن أصر على إنكاره أو ادعى أنه تلف .

قال القطب وإن قلت كيف يقوم أو يجبر على مثله وهو لم يحضر قلت إن تصادقا على أن قيمته كذا أو مثله كذا على أن يقوم المثل فلا إشكال وإلا حلف الصانع أن مثله كذا فيأخذ ربه ما ذكره الصانع من المثل أو قيمة ما ذكره من المثل ويحلف الصانع أنه ليس فوق ذلك وإن لم يبيّن رب المصنوع حلف الصانع أن متاعه هو هذا وأخذ رب المصنوع ما حلف عليه

الصانع ، وإن أيقن رب المتاع أنه متاعه أخذه بلا يمين ، وإن أيقن أنه ليس متاعه أخذه قضاء ، وإنما جاز له أخذ ما قضاه أو أعطاه مع أن بيده أمتعة الناس بعملها لهم لأن من بيده شيء فهو له ، وإن اتهمه أن ما قضاه أو أعطاه الصانع ليس للصانع بل لرب عمل آخر أيضا مثلا فلا يأخذه ولو كان القاضي يحكم له بأخذه وأجيز له أخذه ويعطي قيمة الزيادة للفقراء .

وفي الأثر من يعمل بأجر ان سلم متاع هذا لهذا لزمه الضمان ، وإن قال رده لي فإنه ليس لك وخذ الذي لك ، فقال المعمول له لا أقبل قولك بعد إقرارك أنه لي ولا بيّنة والقول للمصنوع له مع يمينه ما يعلم أن قبله حقا من قبل ما يدعيه بخلاف إقراره وكذا غاصب ومرتهن يقبل قولهما مع يمينهما على ما بأيديهما إن لم يبين رب الشيء أن هذا المتاع ليس متاعي .

قال القطب وهذا القول هو المشهور المأخوذ به عندهم لكن المختار عند الشيخ أحمد بن محمد بن بكر عكسه وهو أن يكون القول قول رب العمل والمغصوب منه والراهن وكذا نحوهم مع يمينهم وعلى الصانع والغاصب والمرتهن البينة وحاصل هذا الاختيار أن يكون القول قول صاحب المتاع والراهن والمغصوب منه مثلا فإذا قال ما هذا متاعي ولا بينة للآخر ضمنه الآخر ، وإن قال رب المتاع هذا متاعي ، وقال الصانع لا بل هذا متاعك قبل قول الصانع مع يمينه إن لم يبين ربه ، وإن اختلف الأجير والمستأجر في المدة فالقول قول الأجير أن المدة إلى كذا فعلى مدعي الزيادة فيها أو انقضائها البيان ، وإن اختلفا على قدر الكراء كان يقول الأجير عشرة والمستأجر ثمانية أو نوعه كان يقول هذا دنانير وهذا دراهم قبل قول المكتري والمستأجر عند ابن محبوب مع اليمين لأنه غارم ، وإن ادعى المكتري والمستأجر ما هو أكثر

أو أجود لداع وأنكره الخصم لداع قبل قول المكري والأجير ، وإن اختلف حمال مع رب المال في قدر المسافة قبل قول الحمال مع يمينه إن لم يبين رب المال فالقول في الموضع قول الحمال وفي الكراء ونوعه قول رب المال ، وإن اختلفا في الجهات كان يقول هذا إلى المشرق وهذا إلى المغرب أو هذا إلى الشمال والآخر إلى الجنوب فقيل القول قول رب المال ، وقيل القول قول الحمال ، وإن قال المحمول حملتني إلى موضع كذا بكذا وقال الحمال حملتك إلى موضع كذا أقرب من الأول بالكراء الأول أو دونه فالقول في الموضع قول الحمال فيحلف أنه حمله إلى ذلك الموضع والقول في الكراء قول المحمول فيحلف على الكراء ويحط ما بين المسافتين بتقدير العدول ، وإن بينا جميعا فالحمل للأقصى وزيد في الكراء قدر المسافة ، وإن قال مكر لمكتر أكريتك داري هذه أو دابتي هذه أو سفينتي هذه ، وقال المكتري لا بل أكريتني هذه قبل قول المكري مع يمينه إن لم يبين المكتري ، وإن بينا معا اعتبرت زيادة التقوى ولو كثر أهل الجانب الآخر ، وإن تساويا اعتبرت الكثرة ، وإن تساويا تساقطا .

قال القطب نقلا عن الديوان إن قال أكريتها من مصر إلى المدينة بعشرة والمكتري منها إلى مكة بخمسة فهو مدع في المكان وصاحبها في الأجرة وإن قال من مصر إلى المدينة بعشرة ، وقال المكتري لا بل منها إلى مكة بعشرة فالقول لصاحبها في المكان ويأخذ خمسة والمكتري مدع في المكان ، وإنما يأخذ صاحبها خمسة إذا كانت المدينة نصف ما بين مصر ومكة ، وإن كان أقل أو أكثر فبحساب ذلك من الكراء اهـ .

وإن ادعى رب الدابة غصبا أو سرقة أو عارية وادعى الآخر الكراء أو الاستئجار قبل قول رب الدابة فإن كان غصبا أو سرقة فله كراء المثل ، وإن

قال اسكنتني ولم تقل لي بكراء فإن كان رب الدار معروفا أنه يؤاجرها لزم الساكن البيان أنه أسكنه بلا كراء وإلا حلّفه وأعطاه كراء المثل ، وإن لم يعرف بأجر ولا بغيره فأيهما ادعى لنفسه شيئا كلف بيانه .

قال وفي الديوان إذا حمل رجل على دابة رجل شيئا فقال صاحبها اعطني عنائها وقال أعرتها لي فالقول قوله ، وقيل قول صاحبها إن عرف أنه يكريها ، وإن مات مكتر في دار أو بيت أو على دابة أو نحو ذلك قعد وارثه فيما فيها أو عليها أو كل ما يبتغ ذلك الشيء لا من مصالحه كباب وقفل عود أو حديد مركبين في محليهما وسرير إن اعتيد للدار أو البيت وسرج لفرس ولجام للدابة مطلقا وقيدوا كاف وخطام فالقاعد في هذا ربها أو وارثه إن مات وعلى المكتري أو وارثه البيان وذلك إن وجد في محله من الدار أو الدابة فلو وجد الباب في الدار أو البيت مطروحا أو القفل كذلك أو السرير كذلك أو مقلوبا أو السرج مطروحا على الأرض وما بعده كذلك أو على الدابة في غير محله كشكار محمول على الدابة لكان القاعد فيه المكتري وعلى رب نحو الدار أو الدابة أو وارثه البيان ، ومن حمل متاعا لغيره فوصل به ناقصا لزمه يمين ما خانه ، ومن اكترى أرضا ليبني فيها أو يحفر فيها أو أذن له في ذلك فأنفق في ذلك مالا فما كان موجودا فله قلعه ، وإن طلب الأجرة أو القيمة فقال له رب الأرض ادفن ذلك واقلع بناءك فالقول لربها ، وإن أخرجه قبل المدة فليعطه كل ما صرف ، وأجرة العمل وإن عمل وأنفق مشترطا أن يدرك ما أنفق صدق فيما أنفق ، وقيل إن اختلفا وادعى شططا قوم له العدول بالوسط ومن مضى بما اكترى للعمل أو للحمل فقال لم أحمل عليه أو لم يوصلني أو لم أعمل به أو لم يصلح أو مرضت الدابة أو غصبت فعليه البيان والقول لصاحب الدابة أو غيرها فعليه الكراء ، وقيل إن تبين مرضها أو هروبها فالقول للمكتري .

ومن الجامع وعن قوم اكتروا منجورا ليزجروا عليه زراعة لهم ولما حصدوا زرعهم جاءهم رب المنجور يطلب المنجور والأجرة فأتوه بالمنجور قطعا وقالوا أنه صرع من تركيبتهم ولم يزجروا عليه ، قال فالأجرة لازمة إلا إن أتوا ببيان أن المنجور صرع ولم يزجروا عليه انتهى بتصرف .

وإن قال جاوزت بدابتي الموضع فعطبت أو زدت الحمل عليها أو تعديت فعطبت فالقول للمكتري إن أنكر الزيادة أو المجاوزة أو التعدية أو قال العطب من عندك وكذا إن ادعى أنه حمل غير ما اكترى له ، ومن ادعى منهما كون الكراء والأجرة معلوما فعليه البيان والقول للآخر ، وإن تلف الشيء عند الصانع فقال صاحبه عملته بالأجرة فأنت ضامن ، وقال الصانع بلا أجر فلا ضمان علي فالقول لصاحبه ، وقيل للصانع وكذا إن لم يتلف ، فقال بلا أجر ، وقال الصانع بأجر ، وإن تلف فقال ربه لم يتلف إلا بعد ما عملته فخذ أجرك واعطني قيمة متاعي معمولا ، وقال الصانع تلف قبل العمل فالقول للصانع ولا يدرك النساج والحداد والصباغ والخراز والبناء والعسال والطحان والطباخ والحصاد وعامل اللبن ونحوهم الأجرة حتى يفرغوا من عملهم ، وإن وضع رجل متاعا عند الصانع فعمله بغير إذنه فلا يدرك الأجرة ، وقيل يدركها والله أعلم .

باب المضـــــــــارية

سن جواز شركة المضاربة إجماعا أي ذكرت في حديث النبي ﷺ وأثبتت فيه ، روى الربيع عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع .

قال القطب رحمه الله وذكره ابن ماجة بإسناد فيه ضعف ، قال ومن الموقوف ما ذكر عن حكيم بن خزام أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في ريح ولا تنزل به في بطن مسيل فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي .

قال وروى مالك في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده أنه عمل في مال عثمان على أن الربح بينهما ، قال وهو موقوف أيضا ، قال وكذا كانت عائشة رضي الله عنها بتضع مال اليتامى في البحر وكانوا في حجرها ، وأجازه عمر .

قال ورووا في الديوان عن النبي ﷺ أنه قال إذا أخذ الرجل مالا للتجارة جعل فيه جبريل عليه السلام حبتين من البركة فلا يزال المال يزيد وينمو ويمنع من الشيطان ما لم تدخله الخيانة ، فإذا زالت منه الأمانة ودخلته

الخيانة نزع جبريل عليه السلام حبتي البركة وجعل فيه حبتي التلف فلا يزال ينقص ويدخله الشيطان فيمزقه تمزيقا .

وفي الديوان وإنما يجوز القراض بين البالغين العقلاء الأحرار الموحدين من الرجال والنساء ولا يجوز بين الأطفال فيما بينهم ولا بين المجانين فيما بينهم ولا بين الأطفال والمجانين ولا بين هؤلاء والبالغين ولا بين العبيد والأحرار إلا بإذن .

قال القطب رحمه الله يجوز القراض بين الأطفال أو بينهم وبين البلغ عند بعض فيما تجوز فيه مبايعتهم وجائز لمن يأخذ القراض ويبتغي به فضل الله ليسد فاقته ، ولا ينبغي للموحد أن يأخذ القراض من المشرك من أجل أن لا يخدم الموحد المشرك ويكره للموحد أن يدفع القراض للمشرك ما أجل ما يستحلون في دينهم من بيع ما حرم الله .

قال : وقيل لا يجوز وهو مذهب الأكثرين ، وإنما يجوز أن يقارض بماله أو مال ابنه الطفل ، وأما ماكان في يده من مال من ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب ومال المسجد وكل ما كان في يده من الأمانات فلا يجوز أن يقارضه ، ومنهم من يقول يقارض من مال اليتامى بنظر منه لما يصلح ، قال القطب وذكر في الكتاب عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تبضع مال اليتامى في البحر بالقراض وذكر عن عمر أنه ذلك جائز .

قال وفي الأثر ويجوز أن يتجر بمال اليتيم والربح لليتيم والوضيعة على دافع ماله من وصي أو وكيل أو ولي أو محتسب له وكذا المضارب إذا علم

بذلك ، وقيل لا يضارب بماله ولا يجوز ، وقيل يجوز والربح لليتيم والوضيعة على اليتيم .

قال قال الشيخ خميس ولا أعلم صحة هذا القول اهـ .

قال وروي قومنا عنه ﷺ أتجروا بأموال اليتامى لا تأكلها الزكاة ، قال وإنما ينبغي أن يدفع ماله على القراض لرجل أمين قوي كيس حاذق عارف للتجارة ولا يعطيه للصفيف الذي لا يقوم بالبيع والشراء ولا لمن لا يتقي الله ولا لمن يخونه ولا لمن يخاف أن يجحده ولا يأخذ القراض من أصحاب الحرام والربا والريبة .

قال القطب رحمه الله وكذا المعاملات المالية كلها كالبيع والشراء ، قال والشركة ستة : شركة مضاربة ، وشركة عنان ، وشركة مفاوضة ، وشركة الأبدان ، قال والثلاثة الأولى متفق عليها عند أصحابنا ولو اختلفوا في بعض الشروط ، وشركة الوجه وهي شركة الذمم بأن يتفقا على الشراء في ذمتهما من غير مال لهما ولا صنعة ويكون الربح بينهما وعلى هذا يمنع اتفاقا عند أبي حنيفة لأنها من باب تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك ، وذلك ضمان بجعل وسلف جر منفعة والسادسة شركة الجبر .

قال القطب والأصل فيها قضا عمر رضي الله عنه قال وعليها مالك وأصحابه وصودتها أن يشتري أحد تجار السوق شيئا مع حضور غيره من التجار فمن أراد منهم أن يدخل معه في ذلك أجبر له المشتري على ذلك وللجبر شروط الأول أن يكون الشراء بالسوق فلو كان في بيت أو رقاق لم يجز

الثاني أن يكون للتجر فلو كان للاقتناء أو الأكل أو السفر أو نحو ذلك لم يجز الثالث أن يحضره غيره من تجار أهل ذلك المنزل ولم يتكلم فلو غاب أو زايده حتى أخذه المشتري أو لم يكن من تجاره لم يكن له حق خلافا لعبد الملك في هذا الأخير .

قال فتحصل أن الشركة قسمان : شركة اختيار . وشركة جبر وشركة الاختيار على ثلاثة أقسام : شركة ابدان . وشركة وجوه . وشركة أموال وشركة الأموال ثلاثة أقسام : شركة مفاوضة . وشركة عنان . وشركة مضاربة . وعرفت المضاربة باتفاق على إعطاء نقد معلوم لا غش فيه لتجر بجزؤ معلوم من الربح .

قال رحمه الله وهذا التعريف تعريف بالرسم جار على الصحيح المشهور من أنه لا يجوز بعروض مقومة بل بنفس العين ، وإن لم يسميا كم له من الربح فللمقارض عناؤه عند حاتم بن منصور وابن عبد العزيز ، وقيل نصف الربح لأن ذلك إطلاق في الشركة فتنصرف إلى النصف كسائر الشركة المطلقة وهو قول غسان ووائل .

قال القطب قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة قال شيخنا المضاربة لغة أهل العراق والقراض لغة أهل الحجاز واشتقاق المضاربة من الضرب في الأرض وهو قطعها بالسير لأن أهل مكة كانوا يدفعون أموالهم للعمال يسافرون بها ابتغاء الربح ثم لزمه هذا الاسم ، وإن لم يسافر العمال واشتقاق القراض من القرض وهو القطع لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من ربحه ولا رجوع لأحدهما بعد عقد المضاربة وبيان

كم للمضارب من الربح ودفع مال وشروع في عمل بشراء امتعة التجر قبل التمام فيجب الاتمام إلا إن رضيا بالترك كالاجارات على المختار ، وقيل جاز لكل من صاحب المال والمقارض الرجوع في المضاربة ولو عقدت ودفع المال وكان الشروع .

والأصح الأول كما يدل له قولهم أن المضاربة نوع من الاجارات قال ومذهب أصحابنا أنه لا رجوع إلا إن لم يكن الربح في المال فإن لصاحب المال أن يمنعه من التصرف في المال ولا يمنع إن لم يعلم الربح في المال ولا عدمه ، قال ولولا أن أقوال عقد الاجارة لا تمكن كلها فيها لقلنا بها كلها فيها ، وإن ضارب صاحب المال رجلا على ربح نصف أو ثلث رأس المال أو على ربح مائة منه لا بتعيين جاز ولا يضمن له إن لم يتعمد ، وإن أعطاه مائة فقال خمسون على نصف الربح وخمسون على الثلث لم يجز وقيل جائز ، وكذا إن قال خمسون قراضا وخمسون سلما ، وإن قال أعطيتك على سنة القراض أو كما أعطى فلان لم يجز وللمقارض عناؤه .

قال القطب رحمه الله إن علم بكم أعطى فلأن جاز ومحل المضاربة النقدان الذهب والفضة بوزن عند عقد المضاربة ، وجاز عدد بعرف ، وفي غير مسكك منهما خلاف ، قال القطب قالوا في الديوان ، وإنما يجوز القراض بالدنانير أو بالدراهم بوزن معلوم وكذلك المثاقيل والفلوس يجوز بهما القراض بوزن معلوم .

قال وفي أثر من الآثار والقراض جائز بالدنانير والدراهم وقد ارخص فيه بنقار الذهب والفضة ، وفي أثر لا يجوز القراض بالتبر والحلي والمصوغ والفلوس ونقار الذهب والفضة ووجه المنع تعذر الاتيان بالمثل بعد ذلك اهـ .

واختلفوا في المضاربة بالعروض ، وإن كان العرض الذي ضورب به من تلك العروض عرضا مكيلا أو موزونا بقيمة العرض الذي ضورب به بتقويم العدول من تلك العروض وهل تعتبر القيمة يوم الشراء أو الاعتبار في قيمتها بوقت الاتفاق على المضاربة والأكثر على منع المضاربة في العروض ولو بالقيمة والقول بالجواز قول ابن عباد بالقيمة ،وفي أثر قومنا فيكون رأس المال ذات العرض أي مثله ، وقيل ما بيع به .

قال القطب رحمه الله والصحيح قول غير ابن عباد أنه لا مضاربة إلا بالعين نفسها قال وعليه العمل وكذا قال أبو المورج أنه لا يكون القراض إلا في العين من الذهب والفضة ولا يصلح بالعروض ، وأنه ليس القراض أن تدفع لصاحبكالسلعة أو غيرها ثم تسمى ما قامت عليك به وتقول ما كان من ربح فهو بيني وبينك فليس هذا بقراض ولا يصلح القراض إلا بالذهب والفضـــة .

قال وعلى هـــذا فللعامل عنــاؤه والربح كله لصاحب المـــال إن كان ولا يتحول القرض أو الدين مضاربة ولا تتحول المضاربة قرضا أو دينا فإن فعلا ذلك لم يتحول عن حاله الأول فلو حولا القرض أو الدين مضاربة أو ما في الذمة لكان الربح كله لمن هو في ذمته ولو حولا المضاربة قرضا أو دينا أو ذمة كان الربح على ما اتفقا عليه أولا ، وأما ما كان عند الانسان بنحو أمانة فقيل يجوز تصييره قراضا ، وقيل لا حتى يقبضه صاحبه أو نائبه فيرده له على القراض ويمنع آمر رجل بقبض دين على أن يضارب به ذلك الرجل إذا قبضه بجزؤ معلوم من الربح لأنه حين كلفه القبض لذلك الدين صارت له في ذلك منفعة وكل منفعة اشترطها رب المال على المضارب غير

سهمه من الربح فإنها تصير ما انعقد عليه القراض مجهولا فكأنه قارض على رأس مال مجهول ، وذلك لأن المقارض قد استحق في الحقيقة شيئا من ذلك المال الذي قبضه من الأجنبي في نظير سيره وقبضه .

قال القطب كذا قيل قال ويبحث فيه عندي بأن القراض إنما أراد أن يكون منعقدا بعد القبض فليس تعنيه في القبض داخلا في القراض بل خارج عنه إنما ينعقد بعده ، وإنما يستحق الأجرة في ذمة صاحب المال لو استحقها والآن لا يستحقها بل تبرع بتعنيه .

قال وفي التاج من قال اقبض لي ما لي على فلان وضارب به فقبضه وعمل به جاز له وكان وكيلا في قبضه مؤتمنا فيه أبو سعيد هذا كالوديعة ، وفيها خلاف فقيل لا تجوز بها المضاربة حتى يقبضها ربها أو يدفعها بسبيل المضاربة ، وقيل تجوز لأنها غير مضمونة ، ومن دفع لأحد متاعا يبيعه ويضرب بثمنه جاز له ، وقيل لا والربح لربه وللمضارب عناؤه لجهل الثمن وكل ما بيده بالأمانة أو الخلافة أو اللقطة فاتجر به فربح فهو ضامن وليس له عناء والربح لصاحب المال فيما ذكر عن أبي عبيدة مسلم .

وذكر عن جابر بن زيد أن الربح له بضمانه ، وقيل الربح للمساكين وكره لمعط قراضا أن يرسل مع المقارض متاعا يبيعه له أو يقرضه أو يبيع له أو يشارطه بنفع فوق جزؤه من الربح ويكره ذلك لآخذ القراض أيضا وذلك مخافة أن يكون ذلك من أحدهما للآخر لأجل ما بينهما من القراض فيكون أحدهما قد أخذ زيادة على جزؤه من الربح وللنهي عن قرض جر منفعة فلو جرى معروف بينهما قبل ذلك واطمأن القلب فيما وقع بعد ذلك أنه ليس لأجل القراض جاز والله أعلم .

باب في شروط المضاربة

ضمن المضارب رأس المال إن شرط الربح كله ، وإن شرط الربح كله رب المال فالمال بضاعة وهو وربحه لصاحبه ولا عناء للمضارب ولا ضمان عليه ولا مضاربة هناك .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان أن له عناءه والأول وهو شرط المضارب الربح كله حكمه حكم القرض وفسدت المضاربة إن شرط رب المال ضمان المال أو بعضه ورجعت قرضا فهو دين عليه والربح للمضارب كله ولو لم يشترط صاحب المال إلا ضمان بعض ، وقيل الربح بينهما كما اتفقا عليه والمضاربة صحيحة ولزمه الضمان كما شرط عليه رب المال والشرط صحيح ، وقيل الشرط فاسد ، فإن نقص رأس المال لم يضمنه والمضاربة صحيحة فإن كان ربح قسماه على ما عقدا عليه ولكل من صاحب المال والمضارب اشتراط تجر في جنس كالتمر والزبيب أو البر أو الشعير أو نحو ذلك أو الغنم أو الابل أو البقر أو نوع ما يتجر به كتمر بلد كذا أو تمر فرض أو في بلد معين أو زمان معين كالربيع والصيف أو نفي المضاربة في تلك الأشياء لأنه شرط حلال معروف ، وقد ثبت عنه ﷺ المؤمنون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ، ولا يجوز اشتراط التجر في جنس واحد ، وإن شرط عليه صح القراض ، ولم يلزم التجر في واحد بل في كل ما يطمع فيه الربح لأن التجارة لا تكون في سلعة واحدة ويعظم الغرر بذلك وصحح ضمان رأس المال على المضارب إن تلف إن حجر عليه بلد

أو زمان أو جنس فخالف ، وإن سلم فالربح على ما عقد عليه القراض بينهما لقوله ﷺ : المؤمنون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ، وقيل لا ضمان عليه بتلف أو خسارة والربح على ما عقدا بينهما وذلك لأنه هو الناظر لمصالح القراض وكالوكيل وكلاهما لا ضمان عليه إن لم يتعد .

قال القطب رحمه الله وبقي عليه قول آخر لكنه مستخرج وهو أن المضاربة فاسدة بالمخالفة فالربح لصاحب المال والعناء للمضارب ولا يصح لرب المال إخراج أكثر من رأس ماله ثم يقسم إن شرطه ، وإذا شرط ذلك بطل القراض وكان الربح كله له والعناء للمضارب مثل أن يقول آخذ مالي وعشرة دنانير ونقسم ما بقي من الربح إنصافا أو أثلاثا لأنه ربما أحاط ما شرط بالربح كله ولا يصح أخذ شيء من المضارب في كل شهر مثل دينار من مال القراض إذ لا يدري أيربح دينارا أو أقل أو أكثر أو لا يربح شيئا فإن شرط ذلك بطل وله الربح وللمقارض عناؤه ، ولا يصح للمضارب أخذ شيء من رأس المال مع الربح ، وجاز اشتراط ثلث الربح للمضارب وثلث لرب المال وآخر لغيرهما هبة وتبرعا إذا قبل الهبة وإن لم يقبلها رجع المضارب إلى اءه والربح لصاحب المال .

وفي الديوان وغيره وإن اتفقا على أن يكون الربح كله للمقارض إلى مدة معلومة ويكون بينهما بعد ذلك فجائز أو أن يكون بينهما إلى مدة معلومة ثم يكون بعدها للمقارض فجائز وكذلك إن جعل له ربح جنس معلوم من المال مثل الرقيق أو غيره فجائز أيضا وكذلك إن اتفقا على تسمية معلومة في هذه السنة أو في السنة الثانية أو الثالثة على تسمية معلومة أقل من الأولى أو أكثر منها فجائز ، وأما إن أعطاه القراض على أن يتجر به إلى مدة

معلومة فلا يجوز ومنهم من يقول جائز ، وإذا دخل العامل في شيء منها وهي بلا أجل فرجع رب المال فلا يجده عليه إذا كره حتى يشتري بالنقدين متاعا وإن اختلفا كان النظر إلى العدول ، وإذا جعلا الربح لهذا سنة ولهذا سنة فلا يجوز ، وإن دفعه لرجلين وجعل لأحدهما من الربح أكثر مما جعل للآخر فلا يجوز ذلك القراض ، وإن أعطاه قراضا على أن يكون لصاحب المال نصف الربح ولم يسم للمقارض شيئا أو سمى للمقارض ولم يسم لنفسه فجائز وقيل لا يجوز إن سمى لنفسه دون القارض وإن أعطاه لرجلين جاز لهما قسمه ولا يكِله أحدهما للآخر إلا إن كان أمينا وإن وكله إليه وهو غير أمين فتلف ضمن عند الربيع بن حبيب .

وأما ابن عبد العزيز فلا يضمنه ويجوز له أن يكله إلى صاحبه ولا يجوز لأحدهما أن يضرب به إلا بإذن صاحبه إو بإذن صاحب المال فإن ضرب به فالربح بينهما ولا يبيع ولا يشتري إلا بإذن صاحبه فإن فعله ففعله معلق إلى صاحبه ، وإن مات أحدهما أو مرض أو جن بعد ما ضرب به فضرب به الآخر بعد ذلك فإن الربح بينهما ولرب المال أن يشترط طريقا يأخذها المضارب أو ناسا أو إنسانا واحدا يتجر معهم أو يسافر معهم فإن خالف فالربح لصاحب المال وللمقارض العناء ، وقيل له الربح كله ويضمن لصاحب المال رأس المال ، وقيل الربح نصفان وهكذا حيث فسدت المضاربة فيها ثلاثة الأقوال ، وإن شرط عليه أن لا يشتري شيئا إلا بمحضره أو محضر غيره من الناس فلا يجوز ذلك القراض ، وإن أعطاه المال على أن يشتري به الغنم فيجزرها فيبيع لحمها أو على أن يشتري به الحنطة فيطحنها ويخبزها ويبيع الخبز فلا يجوز ومنهم من يقول جائز ، وإذا أعطاه القراض كما لا يجوز فربح فالربح لصاحب المال وللمقارض عناؤه ، وإذا اشترط عليه طريقا فأخذ فيه

فإن خاف انحاز حيث يأمن ، وإن دخل مأمنا رجع بالمال إلى ربه إن لم يجد طريقه الأولى التي اشترطها عليه رب المال وذلك لئلا يخالف الشرط وباع إن لم يجد الطريق الأولى ولا الرجوع بالمال إلى صاحبه ، وإن لم يجد أمنا في الأولى خرج منها وأخذ طريقا توصل إلى الأمن فإن خالف ما لزمه من ذلك ضمن إن تلف المال ، وإن خالف وسلم فهما على اتفاقهما ولرب المال اشتراط زكاة الربح كلها من حصة العامل كعكسه ، وإن لم يشترط رب المال على المضارب موضعا ولا أحدا ولا طريقا ولا سلعة أتجر مع من شاء في أي سلعة وأخذ أي طريق شاء وينظر المصلحة واتجر حيث شاء غير بلد قطع البحر بينه وبين بلد المضارب ، وجاز بإذن من صاحب المال فإن فعل بلا إذن فتلف المال أو بعضه بالماء أو بغير الماء ضمنه وجوز التجر مع قطع البحر بدون الاذن ما لم يمنعه والمختار أنه إن عرف المضارب بالمضاربة إلى أماكن اعتيدت له ولو في البحر فليضارب إليها على عادته بلا ضمان يلحقه إن لم يمنعه أو يتعد وإلا لزمه الاذن في التجر مع قطع البحر .

قال القطب رحمه الله واقتصروا في الديوان على أنه يتجر حيث يرجو الربح في البر أو في البحر مطلقا إلا أرض الشرك .

قال وفي التاج إن قال لا تركب البحر بمالي فركبه ضمن المال والخلف في الربح .

فقال جابر لا ربح له ، وقال بعض له الربح كما عليه الضمان وموضع الخطر في البر كالبحر ولا يستعمل المضارب في مضاربته غرس الأشجار أو الزراعات أو شراء نخل أو عقارات ، وإن استعمل ذلك ضمن ما نقص من

رأس المال وجوز استعمال ذلك إن رأى صلاحا لنفسه ولرب المال أو لرب المال فقط ، وقيل كل مضارب خالف أمر صاحب المال فإنه يضمن ما تلف ولا ربح له إن ربح .

قال القطب رحمه الله وهو قول يعم ما مر من مسائل المخالفة كلها وما يأتي .

قال وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر ويجوز للمقارض أن يجعل مال التجارة في جميع ما يطمع فيه الربح مما يحل بيعه وشراءه إلا البيع بالدين ومنهم من يجوز له ذلك .

قال فظاهره جواز التجر بالأصول والزراعات ، قال واختلفوا في المنع من موضع أو اشتراط موضع هل يثبت إن كان عند العقد أو يثبت ولو بعده أو يثبت ولو شرع في العمل على حد الخلاف هل عقد المضاربة لازم وقد مر ، وإن اشتملت عقدة المضاربة على جائز وغير جائز ففيها الخلاف السابق في البيع المشتمل على الجائز وغيره إذا امتاز ما جاوز ربحه إن كان ربح والله أعلم .

باب في أحكام القراض

جاز لصاحب المال أخذ لنفسه أو غيره من مضارب ببيع أو بتقويم العدول ومنهم من يقول لا يجوز ذلك إلا بشراء وهو الصحيح عند القطب رحمه الله لما يكون فيه من الربح فيكون فيه حق للمضارب فلا يتصرف فيه إلا برضى منه وللمضارب شراء من رب المال أو نائبه ولو ربح وجائز لصاحب المال أن يستنفع من ذلك المال بكل ما لم يكن فيه ذهاب العين مثل ركوب الدابة إلى حاجته أو لباس الثوب أو الصلاة به أو كل ما خف كسكن الدار واستعمال السلاح .

قال القطب رحمه الله لا يجوز له ذلك وعليه العناء إن فعل ، وأما المقارض فلا ينتفع بذلك لنفسه من غير إصلاح المال ، وإن فعل فعليه العناء ولا تصح مضاربة صبي وسفيه ومحجور عليه بفلس .

قال رحمه الله وعندي يجوز أخذ المال من السفيه بالمضاربة كما يجوز أن يكون عاملا ، وجاز أن يكون السفيه والمحجور عليه عاملا آخذا للقراض لأن الحجر على ماله لا على بدنه ، ومال القراض مال لغيره ، ومن أجاز مبايعة الصبي فيما قل أجاز أن يؤخذ منه القراض القليل ، وأن يأخذه وجاز فعل المقارض في المال من مصلحة احتيج لها احتاج لها مال القراض أو المقارض في مال القراض كان يعطي الأجرة لمن يدله على شيء يبيعه له وكمسامحة في

المبايعة نظرا للمصلحة مثل أن يريد بذلك جلب الناس إليه ولو من رأس المال .

قال رحمه الله وفي الديوان ، وإن باع بيعا حالا ولم يأخذ المال فجحد فهو ضامن إلا إن كانت له بينة ولا يعير ذلك المال فإن أعاره فتلف فهو ضامن ، وإن رجع إليه ولم يتلف فليس عليه شيء وعليه عناء ما استعمله المستعير ، وإن حط في البيع أو غبن في البيع أو الشراء فيما لا يتغابن به الناس فهو ضامن ، وإن أبرأ المشتري من الثمن أو بعضه فهو ضامن .

وفي التاج وإن باع المضارب بيعا وحط من الثمن عن المشتري فما حطه منه فمن جميع المال لأنه ناظر لربه ولنفسه قال وفي الديوان ويكتب البطابق من مال القراض ويشتري منه ما يكتب به والورق ويشتري المصابيح ويقدها من ذلك المال ويكري ما يحتاج إليه المال ويعطي الكراء من الربح قبل أن يقسماه ، وجاز له أن يشتري الشيء الذي فيه العيب إن رأى ذلك أصلح للمال ويشارك غيره في الربح في ماله ولا يشارك هو غيره في ربح المال الذي في يده من مال القراض ويستودع المال عند من يثق به من الناس ويضعه عند زوجه إن كانت لا تخون الأمانة ، وإن تلف في ذلك لم يضمن ويرهن بعضا من مال القراض في دين القراض ولا يرهن الا كفاف الدين ، وإن رهن أكثر فهو ضامن للفضل إن تلف الرهن ، وقيل لا يرهن إلا إن لم يجد إلا ذلك وكره أخذ أجر على عمل يده ، وقيل لا يثبت له وذلك مثل خياطة ثياب القراض ، وجاز أخذ أجر على منزله ودابته كأخذ غيره الأجرة من المقارض على ماله إذا أكراه ، وجاز التصرف للمضارب فيه إن كان فيه ربح أو ظن أن فيه ربحا ولو منعه من التصرف ربه كان يمنعه إلى وقت يأذن له

فيه ، وأجاز له البيع والايصال إلى رب المال ولو كان الايصال لرأس المال ومناب رب المال فقط من ربح بل لزمه إيصال ذلك ويمنع وارث المضارب من التصرف في مال القراض إن مات المضارب ولو كان قبل موته يتصرف فيه بالدلالة أو بإذنه .

وقال مالك عقد القراض عقد لازم ، وأنه يورث اهـ . وجاز للوارث بيع ما احتيج لبيعه إذا كان لو لم يبعه لفسد أو يحتاج إلى مئونة أو خيف عليه الغصب وجمع المال للايصال إلى رب المال إن حضر المال ولا يلزمه السفر إليه إن غاب المال بمقدار السفر والذي عند القطب رحمه الله أن يلزمه أن يسافر إليه كان الربح أو لم يكن إلا إن كان الميت لم يترك ما يورثه وارثه ، وجاز له أخذ سهمه من ربح إن كان الربح ولو قسم الوارث وحده على قول من يجيز للمقارض أن يقسم الربح وحده ولو بلا إذن من رب المال ولزمه ما لزم موروثه ، فإن أتجر الوارث بمال القراض بعد موت المقارض فله منابه من الربح إن أتجر المقارض به أو لا في حياته ولو لم يكن فيه الربح حين ذاك الاتجار ولكن ضمن الوارث التلف إن علم بموته فأتجر ، وإن لم يتجر به موروثه المضارب أو لا قبل موته فأتجر الوارث بعده فللوارث عناءه لا ما عقد عليه رب المال والمقارض إن لم يعلم بموته بلا ضمان تلف ولزمه ضمان التلف إن علم بموته فأتجر بعد علمه بموته بلا عناء في الحكم لأنه أتجر بمال بلا إذن مالكه وله عناءه فيما بينه وبين الله لا أقل ولا أكثر وكذا إن مات رب المال فإن أتجر المقارض بعده فله منابه إن أتجر قبل موت رب المال على حساب ما عقد معه سواء علم بموته أو لم يعلم ولكن ضمن التلف إن علم وأتجر بعد علمه ، وإن لم يتجر قبل موت رب المال ثم أتجر بعد موته عد متبرعا في الحكم وله العناء فيما بينه وبين الله وضمن التلف إن علم بموته وأتجر بعد موته ، وقيل له عناءه في الحكم وفيما بينه وبين الله لأنه ليس متعديا

قال القطب رحمه الله ولا يقال أنه حين مات صاحب المال وانتقل ذلك إلى الوارث وعلم به فقد انفسخ ما بينهما ويصير متعديا بعد ذلك ، وإن لم يكن متعديا في الأصل قال لأنا نقول لا يلزم من الفسخ أن لا يثبت له شيء إلا ترى أنه ثبت لوارث المقارض فيما بينه وبين الله حين علم وأتجر ولو لم يتجر المقارض ، وإن غصب من مقارض مال القراض أو بعضه ثم رد عليه فهو على القراض بحاله ، وإن لم يضارب به قبل الغصب ، وإن تلف عند غاصبه ثم غرم له قيمته أو مثله فالمغروم من القيمة أو المثل كالمال الأول إن ضارب به كله أو بعضه قبل الغصب أو السرقة ، وإن لم يضارب به فلا يكون المغروم قراضا حتى يرده لربه فيعيده له ثانيا على ما اتفقا عليه أولا أو على خلافه ، وإن ضارب بذلك المغروم من مثل أو قيمة ولم يسبق بمضاربة قبل الرد فالمال وربحه لربه وللمضارب عناءُ مثله وضمنه إن هلك لأنه متعد بمضاربته بالمغروم قبل الرد مع أن المغروم غير عين ما غصب أو سرق ، وإذا صرف المضارب شيئا لنفسه من مال القراض كما لا يجوز له أو أتلفه ثم رده بعينه أو قيمته أو مثله فلا يضارب به حتى يعطيه لصاحب المال فيرده له على القراض ، وقيل هو كغاصب وسارق فإن رده بعينه ضارب به ولو لم يضارب به قبل ، وإن رد قيمته أو مثله فكذلك إن ضارب به قبل وإلا فحتى يرده لصاحب المال فيرده له قراضا ، وإن ضارب بلا رد فله العناء وضمن التلف وكل ما أفسد المقارض من مال القراض فعليه غرمه لصاحب المال ومنهم من يقول يجعله في ذلك المال وليس عليه شيء وهل للمقارض في مال القراض نفقته أكلا وشربا وركوبا وكسوته وغسلها وكل ما يحتاج إليه أو لا يثبت له ذلك ولو شرطه أو إذا شرطه ثبت وإلا فلا وقيل إن عين مقدارا مخصوصا وشرطه جاز وإلا فلا ، وقيل إن شرط بطل القراض والشرط .

قال القطب وبه قال قومنا وابن بركة ، وقيل أنه يأكل يسيرا ويشرب ويركب ويفعل ما يحتاج في نفس الوقت الذي يعمل فيه فقط لا من حين خرج لأن النفقة للعمل ، وقيل ينفق كل ما يحتاج إليه لكن من الربح فقط ، وقيل أنه إن اعتيد في البلد أن له النفقة كانت له .

قال رحمه الله وعلى كل حال يرد الباقي من كسوته عند افتراقهما ويضعها في المال إلا إن طابت بها نفس ربها وعلى الجواز ولو بلا شرط فله ذلك المذكور من الانفاق والكسوة إن كثر المال لا إن قل ، وأما إن قل فلا يجوز ولو على قول الجواز إلا إن شرط وحد الكثير في كلام قومنا بخمسين دينارا فأكثر ، وأما مادونها فقليل لا يجوز له ذلك فيه إلا بشرط ويأكل في وقت ملابسة التجر لا في وقت التجر في منزله وجاز فيه بإذن ، وإن كان بيده قراض آخر لرجل آخر حاصص بين المالين في النفقة وفيما احتاج إليه ولو مداواة نفسه إن تحملته الفائدة ، وقيل إن لم تكن فمن رأس المال وجوز له الوسط من نفقة وكسوة إن شرط وصحح إن عين في شرطه القدر وهو من الربح إن كان الربح وإلا فمن رأس المال ولا يخلط المقارض أموال القراض ولو كانت لواحد إلا إن كان ما جعل له من الربح في كل واحد سواء فإن كان سواء جاز له خلطها ، وأما إن كانت لاناس فلا يخلط بعضها ببعض ولو تساوت كميتها أو تساوى ما جعل كل واحد منهم له ولا يستخدم مالا لآخر ولا يضارب به غيره .

قال القطب رحمه الله وأما أن يعطيه غيره يخدمه بلا قراض أو يعطيه بعضه يخدمه بلا قراض أو يستعين به في الخدمة معه فيجوز إن كان قويا لا يضيعه ولا يخون فيه لكن إن تلف فهو مع ذلك ضامن لأنه وقعت العقدة

على عمله والصحيح عند القطب أنه لا ضمان عليه إذا استعان بقوي لا يضيع ولا يخون كالاجارة على رعي غنم للقراض أو سوقه إذا كان المقارض ممن لا يفعل ذلك ولا يأخذ مالا بضاعة أو قراضا على المال الأول الذي أخذه قراضا لئلا يشغله فيضر رب المال الأول خصوصا عند من يقول أنه كمن اشترى قوته وصح الخلط واستخدام مال لآخر ومضاربة المقارض به غيره وأخذ مال على الأول بإذن أصحاب الأموال ، وإن لم يؤذن له في ذلك ضمن التلف هو إن تلف عند المضارب الثاني ولو بلا عمد ولا تضييع ولو بتجر وخسارة ولا يضمن مضارب المقارض الأول ما أتلفه من مال القراض بلا تعد ولا تقصير .

وفي التاج أنه يخلط أموال الناس مالم ينهوه ، وقيل لا يخلط ولو ماله إلا باذنهم ، وان خلط بلا اذن ففي الضمان خلاف وللمضارب الثاني ما اتفق به مع المضارب الأول ان سلم كله أو سلم بعضه وفيه رأس المال والفائدة ولا يبيع ولا يشتري من مال بعض لمال بعض وله الرد لواحد مما باع من الآخر بالإقالة وكذلك ماله ومال القراض لا يبيع ولا يشتري بعضه ببعض لا بالإقالة أو التولية ، وان أخذ المال على القراض فأعطاه لغيره على القراض كما أخذه فهو ضامن فإن كانت الخسارة فعليه وان كان الربح فهو بين صاحب المال والتاجر الثاني إن لم يعلم ، وان علم فليس له عناء ومنهم من يقول يأخذ نصيبه من الربح ولو علم وإن أخذه على النصف فأعطاه لغيره على الثلثين فاتجر به فربح فلصاحب المال نصف الربح و يأخذ التاجر الآخر النصف الباقي و يدرك على المقارض الأول تمام الثلثين من الربح في ماله وان أخذه الأول على النصف فأعطاه لغيره على الثلث فأتجر فربح فلصاحب المال نصف الربح وللتاجر الآخر الثلث وللتاجر الأول السدس والوديعة

كالقراض لا يخلطها مع غيرها ولا يودعها غيره وجاز جعل القراض في مباح بيعه وشراءه مما ظن فيه ربحا وضمن التلف وصحت المضاربة إن باع بدين عاجل أو آجل الى بلا إذن وجوز للمضارب البيع بالدين بدون إذن لأن البيع بين الناس مشهور معتاد بالنقد والنسيئة ولا ضمان عليه .

قال القطب رحمه الله وبه قال بعضنا وأبو حنيفة وعلى قول الضمان هل يضمن رأس المال أو قيمته يوم باع بدين أو ما باع به فيه تردد .

قال عبد العزيز رحمه الله والظاهر الثاني وهو أنه يضمن قيمته يوم بيعه بالدين لأكل ما باع به لأن للأجل قسطا من الثمن ولا يأخذ المقارض الدين إلى ما بيده من مال القراض بلا إذن من صاحب المال ولو كان صلاحا لمال القراض فإن أخذ الدين بدون إذن فالربح بينهما على ما اتفقا عليه والخسارة على المقارض يضمن ما نقض عن رأس المال ، وقيل له أن يداين على المال ما لم يحجر عليه ، وإن قال رب المال خذ النسيئة علي وعليك فعلى ما شرطا في الأخذ والربح ، وإن قال له داين لمال القراض إلى مالي أو إلي لزمه ما أخذ من الدين ولو جاوز ما في يد المقارض ولا شيء منه على المقارض ، وإن قال داين إلى ما بيدك من مال القراض فالوضيعة على قدر المال والزائد على المضارب ، وإن وقت له ما يشتري إليه من المال فلا يزد وإن زاد فعليه الزيادة ، وإن اشترى المقارض بمال القراض لنفسه شيئا أو اشترى بوجهه لنفسه فنقد مال القراض فله ذلك الشيء ويضمن المال ويكون خائنا بذلك ومنهم من يقول إن اشتراه يدا بيد فهو لصاحب المال ويكون قراضا بينهما وكذا من كانت الأمانة بيده فاشترى بها لنفسه يدا بيد أو اشترى بوجهه إلى ذلك المال .

وذكر في الأثر أنه إن اشترى بالمال متاعا ثم حمله بكراء فعطب لزمه الكراء إن قال له رب المال لم آمرك أن تداين علي وذلك أنه عد الكراء دينا لأنه لم يبق من مال القراض شيء لأنه كله محمول بالكراء فكان الكراء دينا في ذمة المقارض وكذا إن دفع ثيابا لصباغ بأجرة ليست من مال القراض بل من دين داين به فتلف قبل الصبغ أو بعده لم يتبع ذلك المقارض رأس المال بعد رأس ماله إن لم يأمره بالدين ، وإن قال له داين علي أدركه عليه ولو تلف المال كله ، ومن أعطى رجلا مالا على القراض فخسر الرجل ثم رجع بالباقي إلى رب المال فقال له رب المال رده واضرب به ولم يقل له رأس المال هو هذا ولا هو الذي أعطيتك أولا ولم يذكر له كم لك من الفائدة فرده وضرب به وربح كثيرا فرأس المال هو الأول والفائدة على ما عقدا عليه أولا إن لم يقبض الباقي حين رد إليه المقارض ثم يرده له مرة ثانية فإذا قبضه ورده له ثانية بلا ذكر شيء فرأس المال هو ذلك الباقي والفائدة على ما عقدا عليه أولا .

قال القطب رحمه الله والذي عندي أن الفائدة كلها لصاحب المال وللمضارب عناءه لأنه لم يعين له كم له من الفائدة ، وإن قسما ربحا ثم أتجر بالباقي فخسر جاز له قيل إن أعلمه أني حسبت فوقع الربح كذا ، وإن لم يعلمه فالربح لصاحب المال وللمضارب عناءه .

قال رحمه الله وفي الأثر وإن أعلمه بما ذهب وضرب بالباقي عنده بعد أن قبضه فالوضيعة على ربه وما ربح بينهما ، وقيل إن أعلمه بما خسر أو تلف وبالباقي ثم ضارب به فإنما يحسب عليه إن لم ينهه عن العمل به ولو لم يقبضه

رب المال ويدفعه إليه ثانية ، وقيل العمل على الأول ما لم يقبضه ويرده ، وإن قسما ربحا ثم أتجر بالباقي فخسر .

فعن أبي علي أن الربح قد جاز إن أعلمه أني حبسته ووقع كذا وكذا ، وقيل إذا نقص رأس المال لحق المضارب فيه حتى يستوفيه ما لم يعده إليه ثانية ، وإن أخذ قراضا فوضعه عند صاحب المال فاشترى صاحب المال لنفسه فله ، وإن قال اشتريت بيننا فبينهما ويصدق في قوله ، وإن ضارب به ثم ودعه عند صاحب المال فضرب به رب المال فعلى القراض الأول ولا يأخذ المضارب ربحه بلا إذن رب المال أو حضوره أو حضور نائبه ، ويجوز له أن يقسم وحده ويوصل لصاحب المال منابه فإن أذن له أن يقسم وحده صح وإن حضر هو أو نائبه فأبى من القسمة قسم المقارض وألقى إليه سهمه ، وإن أتجر بسهمه بعد القسمة بدون الاذن والحضور فربح فالربح وما أتجر به بينهما على اتفاقهما أولا وجه ذلك أنه لا تصح قسمته وحده بلا إذن ولا حضور على المختار فكأنها لم تقع فالشركة باقية ولا عناء له بل ما اتفقا عليه فقط .

قال القطب رحمه الله أفاد كلام الأصل أن الشريك إذا أذن لشريكه أن يقسم صح قسمه بلا حضور ، وإن دفع المضارب له رأس ماله ومنابه من الربح فأخذه ثم أتجر المضارب بمنابه هو فربح فقال له رب المال لم أجوز قسمتك وحدك بلا حضور مني لم يقبل قول رب المتاع بعد أخذه سهمه فلا شيء له في ربح المضارب ، وإن هلك بعض قراض قبل الشروع فيه ثم عمل فربح فرأس المال هو الأول والربح على ما عقدا عليه أولا إن لم يخبر المقارض رب المال بذلك ويجعل رب المال الباقي بيده جعلا ثانيا على القراض ، ومن

ضارب أحدا بمائة دينار فأتجر فربح مائة أخرى ثم زاده أخرى ثم أتجر بالثلاث فخسر مائة حط من كل مائة ثلثها ثم يحصل لرب المال ثلثا المائة وهو الباقي له من المائة الأخيرة وهي رأس مال المضاربة الثانية ثم له أيضا من ثلثي المائتين مائة هي رأس ماله الأولى فيبقى ثلث المائة بينهما على ما اتفقا عليه وهو ربحها فلرب المال ستة وستون وثلثان ومائة ومنابه في ثلث المائة من الربح وللمضارب ستة عشر وثلثان وذلك على أن الفائدة بينهما أنصاف ، وإن تعمد فأعطاه مالا كان في يده أمانة على القراض ضمن لصاحب المال ، وإن لم يعلم المقارض بذلك وضمن ما نابه من الربح ، وإن علم فليس له عناءه وضمن أيضا ، وقيل يأخذ التاجر ما نابه من الربح ويضمن الدافع المال والأكثر على أجازة صيد بشبكة بسهم معروف من الصيدوكذا سائر آلات العمل تعطي بجزؤ مما تعمل إذ ذاك شبيه بالمضاربة فأجازوه لشبهه بها بل الشبكة أقرب إلى الجواز من المضاربة بالعروض .

ومنعه الأقل فترجع الآلة الى العناء لأن المضاربة لا تقع بغير العين بالحديث ، وجاز إعطاء عروض لبائع يدفع ثمنها بعد أن يبيعها لمعين أو لغير معين وجوز أن يدفع البائع ثمنها بعد بيعها وان لنفسه على مضاربة بها وفسدت المضاربة ان دفع لأحد مالا لمضاربة على أنه له مما رزق من الربح مائة درهم أو أقل أو أكثر وله أجر مثله ولو لم يربح .

قال القطب رحمه الله وهذا هو الصحيح ، وقيل له الربح كله ، وقيل الربح بينهما واختير جواز مشاركة مسلم ذميا وغيره من المشركين في التجر مضاربة أو عنانا أو مفاوضة بكراهة ولا يؤاخذ إلا بما اطلع عليه أنه فعله كالربا وثمن الخمر والخنزير ، وإن منع الأكثر ذلك لما يدخله المشرك في تجره

من أثمان الحرام وكل مضاربة فسدت من أولها أو بعد صحتها فالمال فيها وربحه لربه وللمضارب قدر عناءه ولو تلف المال أو خسر .

قال رحمه الله وهذا هو المشهور المختار ، وقيل ليس لصاحب المال إلا رأس ماله والربح للمضارب ، وإن لم يكن فلا عناء له إلا إذا غره صاحب المال ، وقيل رأس المال لربه والربح بينهما نصفان ولو اتفقا في العقد على غير النصف لبطلان العقد وبقاء الشركة بلا قيد وعلى القولين الآخرين لم يكن للمضارب شيء من العناء إن لم يربح أو تلف المال ولا يضمن المقارض إجماعا إن لم يتعد ما حده رب المال أو ما منعه الشرع منه ، وإن اختلف رب المال والمضارب في رأس المال كم هو أو ما هو أذهب أو فضة قيل قول المضارب أنه عدد كذا أو جنس كذا مع يمينه إن لم يبين رب المال الزائد أو الجنس الذي ادعاه لأنه لا يحل من مال المضارب إلا ما جعل إليه سبيلا ويقبل قول رب المال أني ضاربتك على كذا من الربح مع يمينه إن لم يبين المضارب الجزؤ المعين له من الربح لأن الفائدة من ماله فهو أقوى فيها من المضارب والمقارض يدعي زيادة فعليه البيان مثل أن يقول ضاربتني على أن لي نصف الربح ، وقال رب المال على أن لك ثلثه ، وإن قال ربحت كذا وكذا فقال رب المال ربحت أكثر فالقول قول المقارض مع يمينه ، وإن قال أمرتني أن أبيع بالدين أو آخذه لمالك فأنكر فالمقارض مدع ، وإن قال لزمني دين من جهة البيع أو جهة ما أفسده مال القراض أو من قبل الكراء وكذبه صاحب المال فالقول لصاحب المال ، وقيل القول للمقارض ما دام المال في يده ، وإن كان قد دفعه لصاحبه فهو مدع ، وإن قال ضاربتني ، وقال صاحب المال أسلفته لك فاضمن لي رأس مالي فالقول للمقارض وفي العكس القول لصاحب المال ، وإن قال الورثة أتجرت به بعد موت صاحبه وقال قبل فالقول

له ، وإن مات وبين ما لصاحب المال وما للوديعة وما له فالقول له لأنه أمين فيما بيده ، وإن لم يبين فوجدوا في كل صرة اسم صاحبها أخذوا بذلك ، وإن لم يجدوا بيانا ولا كتابة قسموه على روس أموالهم إن علموها وإلا عطلوه حتى يتبين ، وإن تبين بعض أخذه صاحبه والله أعلم .

باب في مترکة العنان

جاز إجماعا شركة متعدد كاثنين وثلاثة في مال خاص متساو من جنس واحد كدنانير ودراهم مثل أن يكون من هذا دينار ، ومن هذا دينار ، ومن هذا صاع بر ، ومن هذا صاع بر وشهرت بشركة العنان أخذا من عنان فرسي الرهان وهل جازت إن تخالفا عددا كدينار ودينارين أو جنسا كدراهم ودنانير برجوع كل لأخذ رأس ماله ثم يقسم الفضل أو لا تجوز فما ذهب ذهب عليهما جميعا على السواء وما بقي فبينهما سواء أيضا فلو خلطا عشرة أربعة من أحدهما وستة من الآخر وعملا أو لم يعملا فذهبت خمسة بقيت الخمسة الأخرى بينهما نصفين ، وإن كان ربح فنصفين أيضا .

قال القطب رحمه الله ووجه ذلك أن صاحب الأكثر لما تعمد ما لا يجوز كان كمن أبطل حقه في الزائد حتى أنه لو سلم كله كان بينهما نصفين أيضا ، وقيل بالجواز ويقسمان رأس المال بتفاضل كما أعطياه والفائدة على السواء ، وقيل أنهما يأخذان روس أموالهم كما أعطياها ويقسمان الربح عليها أيضا ، وجازت بغير النقدين إن تساوى ما لكل من جنس حاضر ضبط بكيل أو وزن أو قيمة أو عدد ويخلط ومما يتوصل به إلى ضبط المعدود أن يبقى منه فرد ويقاس عليه غيره فيحفظ ليرى به قدره أو يؤتى بنظيره من غير ذلك المعقود عليه فيحفظ فلا تجوز فيما لا يتساوى مثل الحيوان والثياب ونحو ذلك من الأمتعة التي لا تضبط بنحو الكيل والوزن اللهم إلا إن قوموا مالا يتساوى ونظرا إلى القيمة أو حفظ مثله أو قيسرع به ولو كان لغيرهما .

وقد أجاز مالك شركة العنان في جميع العروض إذا استوت قيمتها من جنس أو أجناس ومن شرط شركة العنان خلط المالين حتى لا يتميز أحدهما ويقدم الخلط فيها على قولهما اشتركنا وعلى الاذن والشركة كالبيع بأنواعها ، ومن أجاز البيع بلا لفظ أجاز الشركة بلا لفظ وكذا الاجارة والقراض ، وإن كان لواحد مائة ولآخر خمسون وشرطا الربح سواء فعل شرطهما على الصحيح لحديث المؤمنون على شروطهم .. إلخ ، وقيل الربح يقسم على المال ولو عقد التساوي فيه فالربح تابع للمال كالوضيعة كما أن الربح تابع للمال إن لم يقع شرط وكذا إن اشتريا دابة أو غيرها وتساويا في الثمن على أن يخدم بها أحدهما ويكون له من نسلها وخدمتها وزائد ثمنها إذا بيعت الثلثان ولشريكه الثلث أو كان ثمنها أثلاثا أعطى أحدهما الثلثين والآخر الثلث فيخدم بها صاحب الثلث وشرطا الربح أيضا فأجاز الفضل في مقابلة عمله ، وإن باع خادم بها سهمه منها لصاحبه أو غيره أدرك على شريكه منابه من الربح وغيره من كل ما تولد منها ، وإن باع شريكه له أو لغيره أعطاه منابه من الربح إن كان ، وكذا غير الربح مما تولد ، وإن شرط خادم بها أن ما خدمه عليها في بلد كذا أو إن خدمت كذا مدة معينة له دون شريكه والباقي بينهما أو شرط الشريك أن له من الربح كذا والباقي منه بينهما فهما على شرطهما ولكل ما شرط لنفسه من ذلك ، وإذا اشترط أحدهما تسمية من الربح كنصف وثلث جاز والله أعلم .

باب شركة المفاوضـــة

شركة المفاوضة أن يبيح كل لصاحبه ماله فيتجر به ويأكل منه ويركب ويلبس ويكون ملكا له ، وكذا فائدته .

قال القطب رحمه الله فهذا بناء على أن شركة المفاوضة تكون في الفائدة وأصل الفائدة وهو ما تولدت منه الفائدة ولو كان عرضا ويدخل في المفاوضة ما لكل واحد ولو لم يعلم إلا بعد عقدها مثل أن يقر له بمال سابق عليها عند الجمهور ، وقيل لا يدخل إلا ما علم واسم المفاوضة مأخوذ من أفاض كل منهما لصاحبه بما عنده كما يقال للرجلين إذا اشتركا في الحديث متفاوضان وكل منهما فوض الأمر لصاحبه قال الله تعالى ﴿ وأفوض أمري إلى الله ﴾ .

قال رحمه الله وفي مدونة أبي غانم الخرساني عن عبدالله بن عبد العزيز أن المفاوضة لا تكون إلا في المال أجمع وأنها إذا أقر أحدهما بشيء جاز على صاحبه ، وإن باع أحدهما سلعة دون صاحبه وكان صاحبه غائبا جازت عليه خصومته ، وإن ادعى أحد على الغائب شيئا لزم الشاهد منهما ما لزم الغائب إذا قامت البينة ، وإن مات أحدهما انقطعت الشركة ويؤخذ الباقي منهما بما على الميت وهل من شرطها بأن يصرحا بالاشتراك فيما تتولد منه الفائدة أصلا أو عرضا أيضا أو في الفائدة فقط والأصل كل له ماله خلاف .

قال رحمه الله فعلى الأول وهو قول بعضنا فإن وقعت في الفائدة فقط فسدت إذ اسم الشركة يطلق عند صاحب هذا القول على اختلاط الأموال والأرباح فروع لا تحصل لأحد والحال أن الأصل ليس له .

قال وهذا مذهب الشافعي قال وعلى الثاني وهو قول بعضنا إن وقعت في الفائدة والأصل معا فسدت وحيث حكم بفسادها رجع كل إلى ما بيع به عرضه ، قال القطب وقال ابن عبد العزيز المذكور في المدونة الكبرى إذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فليست هذه بمفاوضة عند ابن عبد العزيز وبه نأخذ ، وقال الربيع هذه مفاوضة والمال بينهما نصفان .

قال فهؤلاء أي الربيع ومن قال بقوله يدل قولهم أنها تجري مجرى البيع فكان كل واحد منهما باع جزءا من ماله بجزؤ من مال شريكه ، قال ووجه قول ابن عبد العزيز ليست هذه مفاوضة أنه إن كانت تلك الشركة في الفائدة فقط لزم الغبن من كان رأس ماله أكثر إلا إن كانت على روس الأموال ، وإن كان يرى أن شرط المفاوضة التساوي في رأس المال كما هو الظاهر من كلام المدونة الكبرى ولم يشترط التساوي في العنان فإنما قال ليست مفاوضة لتفاوت رأس مالهما وقد مر في الأثر جواز تفاوت رأس مالهما بشرط أن يكون الربح على رأس المال فقد اختلف في تفاوت رأس المال في المفاوضة كما اختلف فيه في العنان وممن لم يشترط التساوي في رأس المال في شركة المفاوضة مالك تشبيها لها بشركة العنان واشترط التساوي في المفاوضة أبو حنيفة اهـ .

وإن كان ربح من ذلك المال أو من الكسب كالاحتطاب والصنائع أو هدية ثواب لأحدهما فبينهما نصفان وشركتهما باقية وجزاء هدية الثواب من مالهما ولا يدخل فيها صداق ولا دية أو إرث أو هدية لا لثواب أو زكاة وإن دخل عبد أو أمة ملك أحدهما بصداق أو إرث أو دية أو هبة غير ثواب أو نحو ذلك مما يختص به الموهوب له فالشركة منفسخة ، وإذا حدث ما لا يدخل انفسخت .

قال القطب رحمه الله وانظر عقرا أو جرحا أو صداقا عقدت المفاوضة قبل فرضهن وبعد لزومهن أو حدثن بعدها فهن في ذلك كله لأصحابهن أو للسادات وتنفسخ به المفاوضة ولا يودع أحدهما دابتهما أو يعطها أحدا إلا بإذن ، ويجوز الأكل من أشجار بإذن البالغ إن اشتركها مع أخيه الطفل .

قال رحمه الله ونزلت مسئلة في ثلاث امرأة لها زوج ولا أصل لهما فكانا يجمعان حتى جمعا غرفة شعير واشتريا نخلا فمات عنها وعن غيرها فادعت الشركة فقال أهل ثلاث تجمع مثل ما يجمع أو أكثر فقسموا بينهما نصفين ، وإن قعدت الشركة لاخوة واشترى أحدهم أصلا فقال اشتريته بمال امرأتي وأنكروا فهو بينهم ويعطي للمرأة ما أخذ من مالها ، وإن باع أحد الشركاء لرجل شيئا فحجر عليه بعض شركاءه أن يدفع له الثمن فإنه يدفع له لأنه الذي باع له ، وإذا قعدت الشركة فمن استفاد فبينهم إلا الحقوق فمن أعطيها فله ولا يقبل قوله أنه اشترى هذا للغائب أو لغيره أو لزوجته إلا إن بين ذلك وليس بين الشركاء عناء في خدمة المشتركة ، وقيل العناء يدرك بينهم وإن تفاوضا ولأحدهما ألف ولآخر أكثر أو أقل .

قال عبد العزيز رحمه الله فالمختار قول الربيع ومن قال بقوله أن هذه الشركة مفاوضة والمال كله أصله وفائدته نصفان ولو لم يذكرا أنه نصفان وكأن كلا باع جزءا من ماله بجزؤ من مال صاحبه .

وقال ابن عبد العزيز ليست هذه الشركة مفاوضة بل شركة باطلة أرادا ثبوتها ولم تثبت فهما على روس أموالهما والفائدة بحسب المال وتقع شركة المفاوضة في كل ما يملك فتحصل في صفتها أن المتفاوضين إما أن يشتركا فيما يتولد منه الفائدة أصلا أو عرضا ، وفي الفائدة بلا تفاوت في الأصل ولا في الفائدة أو إن يشتركا في الفائدة فقط ولكل رأس ماله بلا تفاوت في الفائدة أو أن يشتركا في الفائدة على قيمة أصولهما فلكل رأس ماله وما ينوب رأس ماله من الفائدة أو إن يشتركا في الأصول سواء أو متفاوضين فيها مع جواز التفاوت في الفائدة تفاوتا غير مطابق لتفاوتهما في الأصول أو تفاوتا مصاحبا لتساوي الأصول إن لم تتفاوت واستحسن لهما إذا أرادا عقد شركة المفاوضة أن يهب كل لصاحبه نصف ماله على الشيوع لا على القسمة فيكونان عقيدين فيما سعياه نصفان بينهما كما أن المال بينهما نصفان أو على ما اتفقا عليه في الفائدة ، وإذا عرف أن للمرأة أصلا ولزوجها أصلا هو شجر أو نخل أو ديار يكريها أو أرض تحرث فما بين أيديهما بينهما فالزوجان كالمتفاوضين يشتركان في الفائدة على قيمة أصولهما ، وقيل لا يكونان شريكين إلا إن خلطا غلة أموالهما فإن شهدت البينة إن أندرهم ومنشرهم ومعصرتهم واحدة في حياة زوجها فهما شريكان فيه والعقيدان لشركة المفاوضة وغيرها اثنان وجوز الصعود في الشركة إلى ثلاثة إن عقدت باختيارهم لأن النصف والثلث معروفان .

قال القطب رحمه الله ولا تجوز مع الأصل وفي اللقط وغيره إلى أكثر من ثلاثة ، قال لكن ذلك مشكل عندي بل تجوز فيما يظهر لي في كل ما تصورت فيه قلوبهم الانصباء كالأربعة والخمسة والستة فصاعدا اهـ . وتعقد مع بالغ عاقل غير محجور عليه ولو عبدا مأذونا له في التجر بإذن من سيده وإذا تمت الشركة فمشتركاها كإنسان واحد يفعل كل منهم ما يفعل الواحد في ماله من التصرف وتنفسخ شركة المفاوضة إن دخل لأحدهما إرث أو دية إن قتل وليه أو جرح أو صداق لعقيدة إن تزوجت ولو تبرأ من تلك الأشياء من دخلته وكذا إن قسما ولو شيئا يسيرا كلحمة أو قرصة فإذا انفسخت لم ترجع إلا بالعقد ، وإن أصاب أحدهما كنزا فهل هو له خاصة أو بينهما على حسب شركتهما من مناصفة أو مثالثة قولان فيوجب فسخا لعقدة المفاوضة من خصه به كهبة لا لسبب المال المشترك ولا لثواب مطلق أو وهبت لأحدهما وما أعطاه أحد المتفاوضين فيما أفسد عمدا أو خطأ من المال أو البدن أو أعتق رقيقا لهما أو حرر به محرمه أو تزوج فأصدق أو أعطى في الزنى أو في الخمر أو حج أو اعتمر أو أعطى زكاة لزمته قبل المفاوضة وما جعل في نفعه خاصة مما لا يصح فيه اشتراك أدرك صاحبه منابه من قيمة ذلك المال الذي صرف أو من مثله عند الانفصال بالقسمة أو بالفسخ ، وجاز لكل من المتفاوضين بيع وشراء بأنواعهما من التولية والاقالة وقبض وقضاء في الدين وأذن لعبدهما وثبتت مضرة أحدثت على مالهما بإذن واحد منهما ، وإن وهب أحدهما لصاحبه بعض حصته على الشيوع لم تنفسخ بذلك ، وإن وهب أحدهما بعض حصته على الشيوع لغير صاحبه شاركهما ولم تنفسخ فلو كانا أنصافا فوهب أحدهما نصف سهمه لأحد كانوا أرباعا ربعان لصاحبه وربع له وربع للموهوب له ويجبرهما على القسمة إن أمكنت ، وإن لم تمكن القسمة فليتفقوا على ما يصلح ولا يتسرى أحدهما أمتهما ولو

أذن له صاحبه لأنها ليست كلها له بل بعضها والبعض الآخر ملك لصاحبه والفروج لا تعار ولا تصح فيها الدلالة ولا تسلف ولا يزوج أحدهما أمتهما ولا عبدهما ولا يطلق لعبدهما أو يراجع أو يفادي إلا بإذن صاحبه ولا يتم بسهمه في زكاة النقدين إلا قولا شاذا .

قال القطب رحمه الله حاصل ذلك أنه لا زكاة في ذهبهما وفضتهما إلا إن تم في حصة كل واحد منهما نصاب وكذا عروض التجر والله أعلم .

باب في شركة الابدان

قال عبد العزيز رحمه الله أجاز الأكثر منا شركة الابدان وكذا أجازها أكثر قومنا على ما اتفقا عليه من أنصاف أو غيرها .

قال القطب رحمه الله وفيها الخلاف المذكور هل تجوز بين اثنين فقط أو بينهما إلى ثلاثة أو إلى ما فوق ما دامت الانصباء تدرك واختار أبو محمد فسادها لأن الشركة يصح جوازها في أعيان الأموال ويمتنع الحكم بالجواز في مال وعمل بدن أو في عمل بدن فقط لعدم انضباط العمل وحده أو مخالطا لمال فهو غرر إذ عمل كل منهما مجهول عند صاحبه ولعل مجيزها قاسها على شركة المضاربة والمساقاة في الأصول فإن فيهما عمل بدن .

قال رحمه الله ولكن يبحث فيه بأنهما خارجتان عن الأصل فلا يقاس عليهما وشركة الابدان جائزة سواء في عمل مخصوص أو في غير مخصوص فالأول كان يشتركا فيما سعياه من صنعة ما كاشتراك نجارين أو حدادين فيما يسعيانه أو تخالفا كان يكون أحدهما نجارا والآخر حدادا والثاني يمكن إذا لم يكن بينهما مال فيشتركان فيما سعيا بلا تخصيص منفعة أو عمل وكذا عند القطب إن كان لهما مال واشتركا فيما يسعيان من كل صنعة أو عمل غير مالهما السابق ، وقيل في الأثر أن العقيدين كرجلين انكسرت بهما سفينة فخرجا بلا شيء أو أتلف السيل أو الحريق أو الغاصب أو السارق مالهما

واتفقا أن كل ما فضل الله به عليهما بعمل أو بصدقة فهو بينهما أو يعطي كل نصف ما بيده لصاحبه فما سعياه بعد نصفان أو على ما اتفقا عليه كمثالثة أو مرابعة والله أعلم .

باب في الشركة بلا عقد وحيازة الأب

إن لم يعرف لأحد مال أو ثبت فلاسه وله أولاد تفرقوا في بلاد وقدم كل بمال قعد فيه أبوهم وهم خدمته في الحكم إن لم يحزهم كالعبيد لسيدهم ولا سيما إن لم يثبت فلاسه أو عرف له مال أو لم يتفرقوا بل كانوا معه .

قال القطب رحمه الله وأما فيما بينه وبين الله فليس للأب في مال ولده إلا ما يحتاج إليه من نفقة ونفقةأزواجه وخلاص ديونه الدنيوية والأخروية وغير ذلك مما يحتاج إليه إن لم يكن له مال ينفق منه ذلك أو كان له مال يستغنى عنه كمسكن ويدل له حديث كل أحق بماله حتى الوالد وولده فليس له من مال ولده إلا إن احتاج ، قال القطب ويدل لذلك أنهم يفرضون النفقة للوالد على ابنه وآية الارث فكيف يفرض له في ماله أو يرث ماله وأجمعوا أن الابن غير مملوك لأبيه فكذا ماله لا يكون له ولو أضيف إليه إلا إن احتاج ومعنى قوله ﷺ أنت ومالك لأبيك احتياج الأب لخدمة وإنفاق إذ لم يجد ما يستغنى به وقيل أن للأب تخديم ولده في طبخ طعامه وإحضاره وسقيه حضر الماء أو لم يحضر وخياطة ثيابه وغسلها وكبسه لعياء أو ضعف أو مرض وما أشبه ذلك من الخدمة ولو كان غنيا عنه بماله ، وقيل الذي للأب في الحكم هو ما كسب الولد دون ما ورث وبعض أثبت له أيضا ما ورث لعموم ظاهر الحديث والمرأة في ذلك كله كالرجل فصداق المرأة وما تكسبه عند بعض للأب في الحكم لظاهر الحديث فإن حكم الأنثى حكم الذكر إلا ما ورد

تخصيصه ورد في الحديث ان ولد الرجل من كسبه ، وقيل في قوله تعالى ﴿ ما أغنى عنه ماله وما كسب ﴾ يعني وما ولد

وفي الديوان عنه ﷺ أفضل ما تأكلون من كسبكم ، وأن أولادكم من كسبكم ، وإن كان مال الولد للأب فإذا كانت تباعة أو دين له على الأب فللأب أن يبرىء نفسه منها ولو غنيا ولو في مرض أحدهما ، وقيل لا يبرىء في مرضه لأن المال صار لغيره وعليه الأكثر ، وإن لم يبرىء حتى مات أخذ من تركته ، وقيل إلا دين مكتوب عليه أو مشهود به ولم يبر نفسه فإنه يؤخذ من تركته ، وقيل ليس له صداق بنته بلا حاجة ، فإن أبرأ زوج بنته من صداقها برىء ، وقيل لا ، وقيل برىء إن لم تبلغ وكذا إن وهبه وكذا إبراءه من دين بنته أو ابنه من كان ذلك عليه ، وقيل يبرىء نفسه وغيره من حقوق ولده إلا الارش ، وإن قتل ولده لم يصلح أن يبرىء نفسه من ديته لأنها لورثة ولده ، وإن قام الغرماء على ابنه وله عليه دين لم يصح إبراء نفسه والغرماء أحق به ولا يدفع المؤتمن الأمانة لأبي صاحبها وللأب أن يأخذها إن وجدها ولا يبرىء الزمي في نفسه مما عليه لولده المسلم .

قال القطب رحمه الله وقد علمت أن منهم من حمل حديث أنت ومالك لأبيك على عمومه في العسر واليسر اعتبارا بعموم اللفظ وإلغاء لخصوص السبب الذي هو الاحتياج لو ثبت هذا الخصوص ولم يتعين أن الأب في الحديث محتاج فليس كما قيل أن الناس أجمعوا على أن اللام هذه ليست بلام تمليك ولا كما قال العلقمي أني لا أعلم أحدا من الفقهاء أراد إباحة مال الولد بحيث يستأصله إن أراد بعدم علمه النفي لأن يقول أخذ ذلك فإن الخلاف فيه سابق عليه وعلى حاكي الاجماع ، وإن قلت لو كانت

لام تمليك ما حد الرجل إن زنى بابنته قلت يحد ولو شملتها لام التمليك في الحديث بالمعنى لما ورد في الحديث من حد الزاني مع ما ورد في القرآن من تحريم تكاح البنت وحل ما ملكت اليمين ومعلوم أن ما ملكت اليمين هي الأمة لا البنت اهـ .

قال القطب وذكر عن الربيع أنه لو احتاجت امرأة إلى مال ولدها باعت منه وأكلت واكتست وهو يتيم ولا تأكل على شبع ولها عند أبي عبد الله ما للأب من أكل ونزع وأن لا ينزع ولدها منها ولو تزوجت ، وأن تخرج به إلى كل بلد له فيه أعمام وأخوال وللرجل ما بيد ولده أو عبده ولو أقر أنه لقطة أو حرام أو كذا لم يحكم عليه بما قال ، وإن صدقه عمل بتصديقه والاحازة أن يعطي الأب لابنه شيئا من ماله أو ما بيده ولو لباسه ويقول أحزتك به عن نفسي فلك ما سعيت ويقيله الابن ويقبضه على المختار من أن هبة الأب لابنه تصح بالقبول والقبض فإن لم يقبض لم تصح الاحازة إلا عند من قال هبته تصح بالقبول وهبة الاحازة إن أبى الولد قبولها صح حكمها من الاحازة ولو لم يقبل ولم يقبض امتناعا من الاحازة ولا تصح بجزء من شيء لأنه لا قبض في مشترك ، وإن أبى مضت عليه الاحازة وذلك أن الاحازة إزاحة له عن نفسه فيكون له سعيه وعليه ما لزمه فما لم يحزه يلزمه ما لزمه من ديون كما أنه له ما كسب من مال ولا يلزمه اتصال به مع أنه يريد الانفصال عما سعى لنفسه أو عليه .

قال القطب رحمه الله وعندي لا يصح احازة غائب بلا نائب عنه بل يبعث إليه كتابا أو رسولا أني أعطيتك كذا ولو مما في يده وأحزتك به عن نفسي وحينئذ إن امتنع من التلفظ بالقبول أو من القبض لما ليس في يده فإنه

تمضي عليه الاحازة وتصح الاحازة لكطفل مع بالغ عاقل من اخوته بهبة واحدة ويقبل الهبة عليه وعلى نفسه ولا يقبل ويقبض لنفسه وحده ، وإن قبل لنفسه لم يصح له ذلك ولا سهمه ولا الاحازة ، وقيل يصح سهمه ويبطل سهم غيره ومضت احازته خاصة ويقبض البالغ العاقل الحاضر على الغائب أيضا ويقبل الهبة أجنبي أيضا ويقبضها لكطفل وغائب باشهاد الأب على الاحازة أنها واقعة بذلك .

قال رحمه الله ومن أجاز الإحازة بلا إعطاء فإنه يقول لايحتاج الأب في احازة الطفل والمجنون والغائب والأبله إلى أن يقوم لهم أحد بل يحيزهم باللسان ويشهد على ذلك ولا تنفسخ الاحازة برجوع الأب فيما أعطى فيها وصح رجوعه فيه والاحازة باقية على حالها وما استفاد الولد من كهبة أو إرث قعد فيه بخاصته لا أبوه .

قال رحمه الله : هذا هو الصحيح وإذا قعد الولد في شيء وكان له فلا يكون الشيء احازة ولو كانت الهبة له من أبيه إن كانت على غير الاحازة لا على الاحازة حتى يقر الأب بالاحازة بالهبة التي وهبها لابنه ، قيل إن اشترك الابن مع أبيه أصلا بارث أو بغير ارث فاستفادا فادعى الابن أن الفائدة من ذلك الأصل المشترك تكون بينهما على الانصباء التي لهما في الأصل وأنكر الأب .

قال عبد العزيز فالله أعلم إن كانا عند الله كغيرهما ، قال القطب رحمه الله وعندي أنهما كغيرهما في كون الفائدة على انصبائهما في الأصل واحازة البنت بالغة أو غير بالغة تزويجها تزويجا صحيحا أعطاها أم أعطى

عليها شيئا أم لا قال لها أحزتك أم لا وإخراجها إلى زوجها وهو حاضر أو إلى بيتٍ له بملك أو غيره فإن عقد عليها ولم يخرجها فليس ذلك باحازة ولا يكون تزويج الابن طفلا أو بالغا احازة له فاذا كان الأب قاعدا فيما بيد أولاده في حياته إن لم يحزهم قعدت للأولاد الشركة بعد موته فيما هو للأب ، وفيما كسبوا بعد موته أو قبله ولم يهبه لهم ما لم تعرف لهم قسمة بعد موته ، وإن لرغيف .

وأما ما اختص به أحدهم في حياة أبيه من هبة وان من أبيه أو ارث أو غيز ذلك فهو يختص به بعد موته .

قال القطب رحمه الله والمراد القسمة الشرعية على طريق سهام الارث ، وإن اقتسموا ولو قليلا كالرغيف فكل من سعى شيئا فهو له وكل ما بيد واحد فهو له إلا إن تبين أنه من المشترك .

قال قال الشيخ لأنه يمكن أن تكون الفائدة من حصته تلك ، قال القطب والتحقيق الضابط عندي إسقاط هذه العلة فيعتبر أنه إذا اقتسموا فكلما سعى أحدهم فهو له ولو أكل حصته مثلا في موضعه .

قال : قال أبو زكريا إذا قسم لهم أبوهم الأصل فاستفادوا قعد في الأصل والفائدة أبوهم ، وإن مات فهم في ذلك كله شركاء إلا إن وهب لهم ذلك ، وإن مات أحدهم فالقاعد فيما ترك أبوه لا ورثته ، وإن وهب تسمية في أصله لهم فمات قبل أن يقسموا فجحد الورثة فلا تجزيه الشهادة ولا سيما الخبر لأنه لم يقبض لأن ذلك شائع لا يمكن قبض سهمهم لعدم تميزه فعلى

قول عدم شرط القبض تجزيهم الشهادة ، وإن مات بعد القسم أجزاهم خبر الأمناء ولا سيّما الشهادة في العطية والقسم لقوة ذلك بشيئين الهبة والقسم ، وإن سافر الأولاد أو بعضهم بعد موت الأب فاستفاد كل مالا أو اشترى بعضهم شيئا فبينهم في الحكم إن لم تعرف لهم قسمة قبل الشراء أو الاستفادة ولو أشهد أن ما اشترى هو لنفسه دونهم لأن الشركة قاعدة لهم .

قال القطب رحمه الله وذلك إذا خلف لهم أبوهم شيئا ، وأما إن لم يخلف لهم ولو قليلا فلا شركة بينهم سافروا أو لم يسافروا فلكل ما بيده لأن حكم الأب انفسخ بموته لأنه لم يترك لهم شيئا يبقي لهم حكم الأب وتقعد به الشركة وليس أحدهم عبدا للآخر وذلك إذا كان لباسهم عارية لهم من غير أبيهم أو أعطاهم لباسهم ملكا لهم ولم يعطهم تمثيعا فقط أو كان ملكا لهم بارث أو نحوه وما اشتراه بعضهم لغيره فهو لذلك الغير إن أشهد حين الشراء أنه يشتريه لذلك الغير من مال الغير ، ويقبل إقراره قبل تمام الشراء لأجنبي لا بعد الشراء لأنه إقرار على الغير وهم إخوته وما استفاده أحدهم لنفسه بعد موت أبيه من كهبة أو إرث ولو تقدم في حياة أبيه قعد فيه دون إخوته ودون سائر الورثة ما لم يعرف أنه من المشترك .

قال القطب رحمه الله وحاصل هذا الكلام أن من كسب شيئا بعد موت أبيه فهو له إن كسبه بعد ما حصلت له هبة ولو من أبيه أو إرث من غير أبيه أو غيرهما مما يقعد فيه الولد ، وأما ما كسب قبل حصول الهبة ونحوها فهو بينهم ولو كسبه في حياة أبيه سواء حصلت الهبة ونحوها بعد ذلك أو لم تحصل رأسا ولكن إن تقدمت الهبة أو نحوها عن الكسب ولو في حياة

أبيه ثم لم يحصل له الكسب إلا وقد ذهبت عنه الهبة ونحوها ولم تبق هي ولا ثمنها ولا قيمتها ولا عوضها ولا غلتها فهم في كسبه شركاء اهـ .

وما استفاده شركاءه فهو وهم فيه مشتركون ، وإن خلط كالهبة مع المشترك نزلوا في الفائدة بعد الخلط على روس أموالهم وهي المال المشترك والمخلوط فيأخذ كل ما ناب حصته من المفاد والفائدة التي تنوبه من المدخل المخلوط ولا تنفسح الشركة التي ثبتت لهم بغير اختيارهم بداخل لهم من نحو إرث أو هبة أو دية ، وإن خرج عن إخوته إلى ما ورث من غير أبيه أو وهب له فقعد فيه ولا شركة لهم فيه وخلفهم في المشترك قعدوا فيما سعوا دونه وقسموه بينهم ولا حصة له فيه إلا ما تبين أنه من المشترك أو غلته وله حصته في نفس المشترك وقعد فيما سعى ، وإن خرجوا كلهم كذلك فلكل واحد ما سعى ، وإن خرج واحد منهم إلى منزل آخر بكراء أو عارية لا ملكا له فتزوج فيه أو لم يتزوج وسعى وسعوا هم فهم في الكل من سعيه وسعيهم سواء على أصلهم الأول حتى يصح لأحدهم دخول ما لا يدرك فيه شركاءه من هبة أو إرث ولو كنزا فما سعى بعد صحة مال لأحدهم فله دونهم لأن له أصل مال وما سعوا فهو وهم فيه سواء لأنه معهم في المشترك له ما أفيد وفائدته لاختصاصه به وشاركهم لضعف خروجه لأنه لم يخرج إلى ملكه فكأنه معهم ويطرد هذا في الورثة ، وإن غير أولاد سواء كانوا مع الأولاد أو وحدهم فمن مات وترك أماً وزوجة وأختاً أو غير ذلك من الورثة ولهم مال آخر فمن سعى منهم شيئا فهو له ولو لم يخرجوا عن المشترك ، وإن لم يكن لهم مال فما سعوا فبينهم على حساب ميراثهم ، وإن لم يترك لهم شيئا فكل ما سعى واحد فهو له ، وإن ترك مالا وخرج بعضهم عنه إلى ماله وقعد بعض فلكل ما سعى ، وإن ترك واقتسموا ولو قليلا فلكل ما سعى ، ومن

خرج إلى غير ملكه فكمن لم يخرج ، وإن أدخلوا مالا في المشترك فالفائدة بحسب ما لكل واحد وإن ادعى أحدهم شراء شيء لنفسه لم يثبت له وكان للكل ولو صح ، وإن أشهد حين الشراء أو قبل أنه يشتري لفلان فلفلان إن أقر بعد وهكذا ما يمكن من مسائل الباب حكم الورثة حكم الأولاد وحدهم أو معهم وهكذا لا تقعد الشركة بين الورثة إن خرج أحدهم إلى ماله خاصة وخلفهم في المشترك ولا يدرك شيئا فيما سعوا بعد خروجه في المشترك واستخص أيضا بما سعى ولو حجر عليهم أن لا يأكلوا غلة الأصل إلا ما بين عليه أنه من غلة المشترك إن أمكن إدراك حقيقته لتعذر إدراك حقيقته بل هو ممتنع عادة لا عقلا فإنه ممكن عقلا وكذا إن خرجت أخت عن أخوتها بنكاح ثم إذا قسموا ادعت سهمها في حيوان وعروض لم يكن لها سهمها إلا في الأصل والعرض المعروف من تركة الميت في الحكم فلا تدرك في سهمهم بعد خروجها وموت أبيها ولا يدركون شيئا فيما سعت وتدرك فيما كان قبل الخروج ولو ضموا الكائن بعد الخروج كأن حرثوا قبل الخروج وحصدوا بعده إن عرف الحب المحصود بعينه وقام وكذا إن خرجت هي بالتزويج في حياة أبيها أدركت فيما عرف من متروكه فكل ما جعله واحد ممن قعدت لهم الشركة من المال أو أخذه من دين في نفقة خاصة أدرك عليه شركاءه حصصهم إذا قسموا وما داين به أحدهم للمال المشترك أو لحوائجهم فقد لزمهم ولزمتهم خسارته إن خسر وقبل قوله إن ما داين به لحوائجهم إن تبين الدين بإقرارهم لا إقراره بالدين وزالت شركتهم إن فسخت قسمتهم ، وإن خرج معهم وارث لم يعرفوا به فهم على الشركة وفسدت قسمتهم فكل ما سعى واحد فهو بينهم كحالهم قبل القسمة ويتجابر الشركاء على الجذاذ في وقته أو الحصاد وحرث الأرض والتذكير وبناء منهدم وسد منتلم وبنيان الجسور وعلى كل ما يصلح المال مما لولاه لفسد المال لا على احداث ما لم يكن ولو

صلاحا كغرس وبناء لما لم يتقدم وحفر لما لم يحفر وإعلاء بناء على بناء متقدم مستغنى عنها عادة في ذلك المحل .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان وإن أراد بعض الشركاء احداث ما لم يكن كتوسيع وتضييق وأبى بعض فلا يجبر ، وقيل إن رأى الحاكم ذلك أصلح جبر من أبى ويتآخذون على ما يحتاج إلى العمل من أبواب الدار والبيوت والقفول والمفاتيح ولا يتآخذون على نزع النجم من الأجنة ، وقيل يتآخذون على ذلك إذا كان أصلح وعلى نفقة عبيدهم وكسوتهم وتزويجهم ونفقة الحيوان وسقيها وجزها والقول قول من قال نحرز الحيوان ونأتيها بطعامها ولا نخرجها إلى الفحص ، وإن غاب بعضهم أو امتنع فأصلح الحاضر ما فسد أدرك على الغائب والممتنع ما تعنى وما أنفق وإن بفداء من غاصب ولو حجرا عليه الاصلاح أو الفداء إذ لا يصح حجرهم ، وفي الحجر وترك الاصلاح والفداء إدخال ضرر وهو محرم وهذا إن اشتركوا خاصا معينا ، وأما من قعدت لهم الشركة وهي العامة للتصرف بنحو البيع والشراء كالأولاد بعد أبيهم وكالمتفاوضين والمشتركين عنانا أو شركة أبدان فلا يتداركون فيها العناء كما لا يتشاحون في النفقة والكسوة ، وقيل لا يدرك الشريك عناءه ولو في مشترك خاص ويعامل أحد الشركاء الشركة العامة قيل أو الخاصة في المنتقل وتقبل هبته منه وهديته وعاريته ونحو ذلك إن لم يعرف إنكار شريكه لأنه لا تحل الأموال بغير رضى ملاكها ، وإن قعد زمانا بعد علمه بالبيع ثم أنكر البيع لم يجد حين لم ينكر عند العلم وإن ادعى أنه لم يعلم فالقول قوله وعليه اليمين إلا إن كان يشاهد من أخذ ذلك من شريكه يتصرف فيه فلا يعذر في قوله أنه لم يعلم ، وقيل فعل الشريك ماض على شريكه ولو أنكر حين علم ، وأما الأصل فلا يصح البيع إلا إن باعوا كلهم ولو بأن يأمروا غيرهم أو يأمر

بعضهم بعضا ولا يعامل أحدهم في خاص من المشترك الخاص إلابرضى شركاءه ولا يحالل أحدهم دونهم ، وجاز إن كان أمينا والأمين حجة في نزع التباعات ، وقيل كذلك كل من يصدق إذا قال يضمن عنه فمن قال له الأمين تحملت عنك تباعة كذا أخلصها عنك أو أحالل لك فيها فقد برى وكذا من أعطى أمينا شيئا يوصله إلى من له عليه حق وكذا من بيده كوديعة أو عارية أو مضاربة أو مال بخلافة أو وكالة أو أمر تجزي محاللته إن كان أمينا

قيل أو مصدقا لمفسد في ذلك المال فيضمن وكذا الأب ولو غير أمين ، وقيل إن كان أمينا تجزي محاللته في مال طفله أو مجنونه فيضمن الأب أو لا يضمن على الخلاف وجوزت من شريك في مقدار سهمه فسا فلا ولو كان غير أمين ، وقيل لا تجوز إلا فيما هو أقل من سهمه .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر يحل أخذ ما أعطت المرأة من مال زوجها اشتركته مع أولادها الصغار ما لم يعلم أنه بلغت الثمن اهـ .

وكلما جازت المحاللة جازت المعاملة والتصرف في المال والقبض بإذن من تجزي محاللته في المسائل التي ذكرت كلها ، وإن كان بعض من قعدت لهم الشركة يتامى أو مجانين جازت معاملة البالغ العاقل في المنتقل لا في الأصل إن كان أمينا ، قيل أو غيره إذا ذكر له أنه يضمن سواء كان شريك اليتيم أو المجنون أخاه أولم يكن أخاه وذلك لأن القيام بهما فرض كفاية فكل من قام بهما من الأمناء جاز لكن الولي أولى إن كان أمينا والله أعلم .

باب فيما يلزم شريك الغائب

لزم شريك غائب عاقل أو مجنون أو طفل حفظ مشتركهما أصلا أو عرضا ولو دخل المشترك ملكه بعد غيبة الذي ثبتت له الشركة لأنه بيده كأمانة وهل يبيع الغلة ويقسم الثمن ولو وحده قسمة عادلة ويشهد على سهم الغائب أو يقسمها بحضرة الصلحاء ويجعل لسهم الغائب ما يصلحه من حفظ له أو من بيع وحفظ ثمن قولان ، وإن ظهر له الصلاح بعد الحفظ في البيع باعه وجوز في غلة الشجر والحرث أن يدخل إليها أمناء بعد الادراك ويقوموها عليه ويزن من ماله سهم الغائب من قيمتها ويشهد عليه أمينين ويدفنه في موضع معلوم للشهود وتصير الغلة كلها لهذا الحاضر ولو قدم الغائب من حينه ولا ضمان عليه إن تلف الثمن بعد الدفن أو قبله بلا تضييع ، وإن لم يدفنه وجعله في موضع مختف يختاره لماله جاز ، وإن شاء تصرف فيه وكان في ذمته ويشهد على أنه في ذمته وعلم اليتيم والزكاة والغائب والمجنون والمسجد وأموال الأجر والأمانة في مصالح لهم ورخص لشريك غائب إن طالت غيبته حتى لا تعرف حياته ولا محله أن يترك ذلك الشريك مال الغائب إلى مال غيره من الناس الذين ليسوا شركاء وكان المراد أن يقسم الأصل مع غلته بأمناء ويترك حصة الغائب من الأصل والغلة ولا يشتغل بها بوجه من وجوه الحفظ أو السقي أو الاصلاح ولا يضمنها .

قال القطب رحمه الله إنما اختص ذلك بالأصل لأنه لا يلحق الشريك فيه ضمان في الجملة لأنه لا يدخل يده بخلاف المنتقل فإنه

إذا جالت فيه يده بالرفع أو الوضع أو نحو ذلك دخل ضمانه وإن شاء قسم بأمناء غلة الأصل وترك الأصل على شركته ولا يلزمه اشتغال بحصة الغائب ولا حفظها .

قال رحمه الله وذلك كله إذا لم يجد من يحتسب للغائب ولا وكيلا له ولا خليفة ولا مأمورا ولم يجد من يجعل له وكيلا ، وأما إذا وجد ذلك فلابد من حضور من يراعي المصلحة للغائب ويعمل معه مخرجا من سهم الغائب بالقسمة أو البيع أو غير ذلك .

قال عبد العزيز رحمه الله فتحصل في الشركاء قسم لا يتصرف أحدهم وإن في المنتقل إلا برضاهم وهم الشركاء في شيء خاص أصل أو عرض والثاني قسم يتصرف في المنتقل فقط إن لم ينكر غيره من شركاءه وهم من قعدت لهم الشركة العامة في كل شيء أو في التصرف والثالث قسم يتصرف مطلقا في الأصل والعرض وإن بلا إذن وهم المتفاوضون ورخص قيل لشريك غائب بالغ أو طفل في فدان أن يأكل ثمار الفدان من شجر شريكه إن كان يعمل فيه أكثر مما يأكل أو مقدار ما يأكل .

قال القطب رحمه الله قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر كلما عمل الشريك في المشترك من العمارة والصلاح ودفع المضار مما يتواخذون عليه وما لا يتواخذون فإنه يدرك عناءه على شركاءه عامة كانوا أو خصائص .

قال والظاهر أنه مقيض بما إذا غاب صاحبه أو حضر وامتنع اهـ .
ومن اشترك مع غائب أرضا بيضاء بإرث جاز له حرثها كله بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه .

قال رحمه الله ولا سيما أنه هنا شريك وأن مالكها كمن استغنى عنها لغيبته وعدم عهده فيها بأمر فكأنه منحها بل لايحتاج للمنح لوجوبه عليه ، وقيل يحرث قدر سهمه فقط بدون أن يختار مطايب الأرض فيكون له ثماره بلا ضمان نقص الأرض ، وإنما يجوز على القولين حرث الأرض لا غرسها كلها ولا بعضها لأنها مال مشترك لم يرد فيه حديث بالغرس ولأن مضرة الغرس أكثر ولأنه يدوم وجوز غرس مقدار منابه لا باختيار مطايب الأرض ويأتي بالغروس من ماله فيغرسها في مقدار سهمه بلا اختيار فتكون له الغروس وثمارها وذلك المقدار ملكا له ولشريكه الغائب باقي الأرض ويجوز له أيضا غرسها كلها من ماله أو من شجره ويأكل غلتها بلا تقديم ولا حساب بكيل أو وزن قيل لأن ذلك في نظير تعبه ، وقيل غير الورثة إنما يأكل بالتقويم قبل الأكل أو بالكيل أو الوزن إذا غرسها من شجرها ولا يلزمه نقص الأرض ، وقيل حيث جاز الأكل بلا تقويم ولا حساب للوارث جاز لغيره بلا تقويم ولا حساب ، وقيل يلزمه نقص الأرض ويأكل الغلة بلا تقويم ولا حساب وإن غرسها من شجره فله الغلة كلها بلا حساب ولا تقويم ولا لزوم نقصانها وقيل يلزمه نقصانها وتفصيل ذلك أنه إن غرس الأرض كلها على رأي والغرس منها رد للغائب منابه من غلتها بالمثل أو بالقيمة إذا قدم أو وكل أو استخلف وله على الغائب العناء على سقي الغروس وقيامه بها ، وإن أدخل الغروس من خارج غير مشترك بينهما لم يدرك شريكه الغائب المناب من الغلة ولو وجدها على الشجر لأنها غلة شجر الحاضر فهي له كلها وعلى الغائب العناء على سقي الغروس وخدمتها وقيمة الغروس مقلوعة غير مغروسة معتبرة حين الغرس لا قيمتها يوم تشاحخا فيه أو ترافعا فيه إلى الحكم ولا وقت الحكم ولا مناب له في الغلة ، وقيل له منابه ، وإن وجد الغلة غير مؤبرة فهي بينهما ، وقيل هي بينهما ما لم تطب وتكون الغروس بينهما على أصل شركتهما في

الأرض فإن كانت الأرض أنصافا فليعطه نصف قيمة الغروس فيكون له نصف الغروس مع نصف الأرض وهكذا ، وقيل عليه قيمتها يوم الحكم بالغرم لا العناء ولا يدرك منابه من الثمار ولا نقصان سهمه من الأرض ثم الغروس بينهما على القولين معا في الزمان الآتي لا في الزمان الماضي لاجارة الشرع له ذلك المذكور من الغرس والانتفاع لأن ذلك من ماله والقولان متقاربان لأنه قد أدرك عناءه فيهما ألا ترى إلى من قال لا عناء له يقول تقوم له يوم الغرم ولا شك أن قيمتها يومئذ تكون أكثر منها يوم الغرس فقد أخذ أكثر مما له يوم الغرس .

قال القطب رحمه الله ومحل التقارب اجتماعهما في أنه قد أدرك العناء معنى ولو لم يدركه لفظا في القول الثاني وعلى جواز غرس منابه من الأرض إن كانت الغروس من الأرض المشتركة يعطى على القول بأنه يغرس منابه فقط للغائب سهمه من الغلة ويدرك الحاضر على الغائب فتكون الغروس بينهما ، وإن غرس النصف بلا اختيار أو باختيار ولم تكن تلك الغروس منها ولا من أرض أخرى مشتركة بينهما فهل يغرس الغائب من ماله وارثا أو غير وارث النصف الباقي بعد قدومه حتى يستغني لا حتى يكون مثل ما غرس صاحبه إذ قد لا يدركه لتقدمه ولا حتى يثمر ثم يقسمان الكل من الأرض كلها وجميع ما غرس فيها بلا إدراك غلة وعناء أو يقعد الأول فيما غرس إن لم يختر مطايب الأرض ويغرس الغائب من ماله الباقي الذي هو مقدار سهمه إن شاء فإن للأول غروسه والأرض التي غرس فيها وللغائب الباقي من الأرض أو يعطيه الغائب عناءه ولا يدرك الغلة ويعطيه قيمة ما ينوبه بحسب الأرض أو بما أنفق عليه من الغروس معتبرا بالقيمة يوم غرسها لا يوم إعطاء القيمة فيشتركان في الأرض والغروس ثم يقسمان العروس مع الأرض .

قال القطب رحمه الله والصحيح الأخير لأنه لا يضيع عناءه ، وإجبار الغائب على عمل مثل ما عمل الحاضر خلاف الأصل وقعود الحاضر فيما غرس خلاف الأصل لأنه في المشترك ، وإن اختار مطايب الأرض أو غرس أكثر من سهمه والغروس منه فبينهما ويعطيه الغائب ما ينوبه فيها بالقيمة يومه لا يوم الغرس فيشتركان ولا يدرك الغائب الغلة الماضية ولا يدرك الحاضر عليه العناء .

قال رحمه الله وفي الأثر وان غرث في المشترك بلا إذن شركاءه فهو مخير في القلع وغرم نقص الأرض ، وفي إعطاء شركاءه إياه قيمة غرسه يوم أراد ذلك ، وقيل يعد متبرعا بغرسه ، وقيل يقترعون فإن وقع في عمارته فهو له ، وإن وقع في غير ما غرس فيه خيرفي إخراجه وأخذ قيمته وإذا قسمت أرض يليها خراب أخذ كل واحد ما يلي سهمه والله أعلم .

باب القســـــمة

القسمة تمييز بعض الانصباء من بعض :

قال القطب رحمه الله يشمل هذا الحد قسمة الرقاب وقسمة المنافع لأن الانصباء تتميز فيها كما تتميز في الرقاب وتختص بمدة من الزمان بخلاف قسمة الرقاب فإنها للأبد والقسمة ثلاثة أنواع : قسمة مهاياة ، وقسمة مراضاة ، وقسمة قرعة . فقسمة المهاياة بالياء هي قسمة المنافع وتسمى أيضا قسمة المهاناة بالنون سميت قسمة المهاياة بالياء لأن كل واحد هيأ للآخر ما طلب منه من هياء الشيء إذا جهزه وسميت قسمة المهاناة لأن كل واحد هناء لصاحبه ما أراد وهي كالاجارة وتحتاج للزمان ، ويجوز فيها ما يجوز في الاجارة ويمنع فيها ما يمنع في الاجارة ويلزم فيها ما يلزم في الاجارة وذلك كعبد بين رجلين يتراضيان على أن يستخدمه هذا شهرا وهذا شهرا وكذا يتراضيان على أن يسكن هذا مدة معلومة والآخر كذلك غير أن أجل الدار يوسع فيه لأنها بخلاف العبد فإن العبد لا يزاد فيه على الشهر ، وقيل بجواز الزيادة بلا كثرة والنقص والدابة كالعبد ، وأما الدار والأرض فيجوز فيها القسمة على السنين المعلومة والأجل البعيد .

وأما التهايي في الاغتلال فلا يجوز في يسير الزمان ولا في كثيره كما إذا قال غلة هذا العبد يوما لي ويوما لك أو هذه الأيام العشرة لي ولك بعدها مثلها وقسمة المراضاة كالبيع يجوز فيها ما يجوز في البيع ويلزم فيها ما يلزم

فيه ولا يشترط فيها اتحاد الجنس ولا التساوي في الجنس الواحد ولا المعادلة في القيمة وصورتها أن يكون بينهما داران فيأخذ أحدهما أحدهما والآخر الأخرى بالتراضي وعلى هذا فقس ، وإنما سمي قسمة مراضاة لأنها لا تكون إلا برضى الشريكين .

وأما قسمة القرعة فقيل أنها بيع ، قال القطب رحمه الله والصحيح أنها تمييز حق ، قال وهو مذهبنا ومذهب جمهور المالكية وتتصور قسمة المراضاة أيضا في المنافع بأن يجيز لشريكه أن يستخدم هذا العبد ويجيز له شريكه أن يستخدم عبدا آخر عشرين يوما أو أقل أو أكثر أو يستخدم هذا دابة وذاك عبدا ونحو ذلك على حسب رضاهما .

قال القطب رحمه الله والقسمة بيع من البيوع عند مالك ، وقال غيره تمييز حق قال وهو المذهب ودليل القسمة قوله سبحانه وتعالى ﴿ وإذا حضر القسمة أولو القربى ... الآية ﴾ ، وقوله ﷺ « أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية ، وأيما دار أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام » .

وفي الموطأ أن النبي ﷺ حين صدر من حنين وهو يريد الجعرانة سأله الناس حتى دنت به راحلته من شجرة فتشبكت برداءه حتى نزعته من ظهره ، فقال ﷺ ردوا عليّ ردائي أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم ، والذي نفسي بيده لو أفاء الله عليكم مثل تمر تهامة نعما لقسمته بينكم ثم لا تجدوني بخيلا ولا جبانا ولا كذابا ، وأنواع القسمة رقاب الأموال ومنافعها والنوع الأول الذي هو رقاب الأموال أما غير منتقل كأصل أو منتقل

وهو إما مكيل أو موزون أو عروض ودخلت الدنانير والدراهم في العروض والنوع الثاني وهو منافع الأموال يكون بالنّهايات والنهاية تتصور إما بزمان أو أعيان والنوع الأول وهو ما بزمان كانتفاع كل بالشيء مدة معينة وهو باق على الشركة والثاني كسكناه دارا مدة معينة وسكنى غيره دارا أخرى تلك المدة المذكورة نفسها مثل أن يستخدم في شهر واحد أحدهما عبدا والآخر عبدا آخر وهذا الذي هو بالأعيان وهما على الشركة في الدارين على أصلهما الأول ، واستظهر جواز النوع الثاني المذكور أولا وهو قسمة المنافع بنوعية الأزمان والأعيان في خدمة العبيد والدواب والسفينة وسكنى الدور والبيوت والحوانيت واستعمال الآلات كالمخيط والقلم والقادوم ولبس الثياب والنعال ونحوه باتفاقهم على هذه القسمة بلا تجابر لانعدام حصول المنفعة حال القسمة بل تحصل بعد القسمة بالسكنى أو باستخدام الشيء فلم يثبت الجبر فكان القول قول من أبى منهما فإن اتفقوا على قسمها وهلك العبد قبل الانتفاع أو مرض أو غصب أو سرق أو هدم المسكن في مدة واحد بعد أن انتفع به غيره أدرك على الشركاء قيمة الخدمة والنفقة التي صرفها في حال ذلك وردوا له الباقي من ذلك ومنعت قسمة غلة الشجر وزراعة الأرض بسنين سواء فيها قسمة الأعيان وقسمة الأزمان لاختلاف الغلة في ذلك قلة وكثرة ووجودا وعدما وجودة ورداءة مع ما ورد عنه ﷺ من النهي عن بيع المعاومة وهو بيع الشيء أعواما والقسمة كالبيع وما ورد عنه ﷺ من النهي عن المسانهة وهي شاملة لبيع المعاومة وقسمة المعاومة .

قال القطب رحمه الله وقيل بجواز قسمة الأرض سنين مزارعة وكذا قيل بالجواز في الشجر وفي الأرض أقرب منه في الشجر لأن منه البذور في الأرض بخلاف الشجر والخلاف في الشجر سقيه بعناء وإما بلا عناء فلا تصح قسمة غلته بالسنين إجماعا .

قال رحمه الله وزعم بعض قومنا عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الغلات سنين ، قال وأما قسمة الأرض للحرث بأن يحرث واحد جزؤا والآخر جزءا فمختلف فيه قال وظاهر كلام الشيخ المنع إذ جعل العلة اختلاف الغلة قلة وكثرة وجودة ورداءة ووجودا وعدما ، وجاز ذلك في أرض المشاع جزما لأنها لا يجوز قسمة رقبتها ووجبت القسمة في العيون والأبيار وبالدول بلا ضرر إن طلبت .

قال القطب رحمه الله وإنما صحت لأن الماء شيء موجود فليس كمنفعة لم توجد بل يطلب وجودها بعد القسم كقسمة الأرض للحرث وقد ورد النهي عن بيع الماء ، ومعلوم إن حبسه بلا انتفاع تضييع فقسم بالدول وقسمته بغير الدول لا تجوز لأنها تشبه البيع لما فيها من المعاوضة .

قال وتجوز عندي قسمة الماء بالدلاء ونحوها من الآنية وبالمواجل بالامتلاء أو بالذراع أو العصى والحبل ونحو ذلك أو بالعلامة في موضع منها وقسمتها للأبد بالقواديس المبنية في الأرض والسواقي بالعدل وبالتراضي ممن يصح رضاه .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر يجبر الشركاء في قسمة الماء الجاري والراكد ، وماء المطر والعين والبئر والماجل والحوض والوعاء بنظر الحاكم والجماعة مما لا يضر بنباتهم الزرع والشجر ، وإنما يقسمون على أقلهم سهما ، وإنما يقسمون الماء الجاري على الساعات والأوقات والليالي والأيام لا بالقواديس والأحواض لأن ذلك مجهول ربما جاء ذلك في المقدار في القواديس والأحواض في يوم في حين وجاء على يوم أو اثنين أو أكثر في حين آخر .

قال وروي عن أبي محمد عبد الله بن زورتن جوازها بالقواديس والأحواض والأيام والساعات وبكل ما يفصلون به ، وإذا قسموه بالنوب والأحواض فليرصد كل واحد نوبته وحوضه ، ومن ضيّع حتى دخل سهم صاحبه لم يدرك شيئا فيه ، وقيل يدرك وكذا الآبار والعيون على هذا الاختلاف ولا يجدون قسم ما فيه المنفعة للمنفعة على الأيام كحلب الغنم ، وقيل يجدون ولو لم يرض بعضهم ، وإذا لم يقسم الماء لم يجد أحد بدع أرض يسقيها منه ، وإذا وجد غير مقسوم مثل إن وجد يدور على أرض معلومة بين يوم وليلة وأراد صلحائهم قسمة لئلا تقع الفتنة أبقى على حاله والأشياء على أصولها المعروفة بها حتى يصح بطلانها بوجه ، ومن أراد الفتنة أخذ على يده صاغرا راغما وتعتبر العادة ومن له شركة في ماء أو مال ولم يجد من يقاسمه من الماء سقى نصيبه أو أخذ نصيبه من المال وذلك إن أبصر العدل و يدع سهم شريكه الغائب أو اليتيم ، وإذا قسم ماء البئر أو غيرها فأراد أحدهم إخراج ماءه إلى أرض لا تسقى منه ، وقيل أو يكريه لمن يخرجه فله التصرف في نصيبه بما شاء إلا إن منعه من يؤدي ذلك إلى جعل الطريق أو المسقى إلى خارج في أرضه وإذا تهدمت بئر فأخذت من أرض أحد الشركاء أجبروا له بالاصلاح لها ، وإن قسموا وهي متهدمة آخذة من الأرض لم يجبروا لمن أخذت له من تلك الأرض التي صارت له ولا يجبر شريك على حفر بئر سبقت واحدة أو لم تسبق ، ومن النوع الثاني الذي هو قسمة المنافع قسمة منافع المشاع لحرث أو سكنى إن كان مما يسكن كدور وبيوت وهل يقسم على الذكور البلغ العقلاء الأحرار دون الاناث والأطفال والعبيد والمجانين أو على الديار إن كانوا يسكنون في الديار ، وإن كانوا يسكنون بعيالاتهم في البيوت ، فالبيوت أو على سكك الحرث وهي جمع سكة جديدة تشق بها الأرض وتقلب أقوال والمشاع قيل هنا ما ينسب لقوم معروفين وأربابه الأولون مجهولون .

قال القطب رحمه الله والأولى تعريفه بأنه ما جهل ولم يتوصل الشركاء فيه إلى تعيين انصبائهم ، قال ومن ذلك توقيف الناس أصولهم على ذكورهم إذا جهلوا انصبائهم بالطول أو بالكثرة إذا ثبت ذلك على قول قومنا مطلقا أو أجيز إن جعل مرجعه إلى وجه أجر كما هو قول بعض والصحيح المنع مطلقا لأن ذلك من الوصية للوارث ، وإذا أعطى قوم أصلا تمليكا وتوالدوا وجهل ما لكل من القدر فمشاع ، وإذا حكم ببطلان الوقف مطلقا أو لعدم جعله إلى وجه أجر فإنه يرد للورثة الذكور والاناث والزوجات .

قال رحمه الله : قال الشيخ أحمد المشاع أصله الاختلاط والمشاكلة في أسهم من ادعاه ولا يصلون إلى علم ما لكل واحد منهم ولا يجدون علم ذلك عند أحد من الناس ، وقيل من كان في ضمانه ذلك يبيعه وينفقه على فقراء ذلك الذي انتهى إليه ، وقيل يستوي إليه الفقراء جميعا ، وقيل يقسمه أصحابه الذين انتهى إليهم للذكر مثل حظ الأنثيين الصغير والكبير ، قال القطب والغني والفقير ولا يدخل فيه من لا يرث ، وقيل يقسمونه على الروس الذكر والأنثى لأنه يمكن أن يكون فيه للأنثى أكثر مما للرجل بتداول الميراث ، وقيل يقسم كالمشاع لا تعطى فيه المرأة والطفل وعلى كل حال لا يبقى على الانتفاع به كالمشاع بل يقسم بذاته ، وإنما حكم المشاع في الأصول ، ومنها الماء ويتبين المشاع أنه مشاع بالبينة العادلة لقبيلة معروفة أو قبائل إذا شهدت البينة أنه مشاع أو شاهد الشهود ذلك ويكون معروفا بعد إن كان مشاعا إذا لم يبق من أصحابه إلا رجلان ، وقيل ثلاثة من قبيلتين أو من قبيلة ، وإذا لم يبق إلا رجل أو رجلان أو ثلاثة فإنه ملك لمن بقي يفعل فيه جميع ما يفعله في ملكه الذي ليس مشاعا ، وإن لم يبق إلا النساء والأطفال والمجانين فبمنزلة أصحاب المشاع في قسمة الحرث والمنافع ،

وإذا مات أصحاب المشاع قبل أن يصير ملكا فللمساكين ، وقيل لا ينتفع أحد إلا بما ينتفع في حياتهم ، وقيل هو للقبيلة التي تلي هذه بالنسب ، وقيل يعقل وغلته لبيت المال ويدخل مع أهل المشاع في قسمة المشاع مواليهم ، ومن لقطوه ، ومن أسلم على أيديهم ووجه منع الأنثى أنها تنقل الارث إلى زوجها وولدها فيدخل في المشاع من ليس من أهله ووجه منع الطفل أن مرجع الانتفاع بالمشاع إلى الحرث والعناء ولا عقد له وكذا المجنون ولكن لو استخدموهما لكان لهما نصيب ووجه منع العبد أنه يجر إلى سيده ، فإن كان سيده من أهل المشاع لزم أن يكون قد أخذ مرتين وإلا لزم أن يكون قد أدخل فيه من ليس من أهله ، وقيل أن المشاع يقسم على ذوي الزوجات فمن لا زوجة له لا يأخذ ، ومن تعددت زوجاته أخذ على عددهن وتقسم للحرث سنة بطول وسنة بعرض بتبدل السهام تحرجا من القسمة على طريقة واحدة لئلا توهم التملك أو يتوصل بها إلى دعوى الملك فإن قسموا سنين ولو كثيرة على الطول فقط أو العرض فقط صح قسمهم ولو لم تتخالف سهامهم وتخالف دون بعض .

ويجوز عند القطب رحمه الله قسمها ولو على أكثر من ثلاث سنين إذا حضروا كلهم أو غاب بعضهم أو حضر واستغنى عن أن يحرث بلا قصد أن يمنعوا من جاء بعد لكن الأولى عند القطب رحمه الله أن يقسموا كل سنة ليجد الغائب سهمه إذا قدم أو المجنون إذا أفاق أو الطفل إذا بلغ بأن يقاسم في السنة التي بعد ، وإذا قسموا حرثوا كل فصل ، والأولى عند القطب رحمه الله للعلة المذكورة أن يقسموا لكل فصل ، وإن اتفقوا أن يحرث بعضهم الصيف وبعضهم الشتاء جاز فمن وجد نابتا من سنة ماضية أو من فصل من حرث غيره أعاد الحرث بقلب النبات وهو قلعه بقلب أرضه وينتظر

غائبهم بعد أن تروى الأرض بالماء في بلد أهله يسقون أرضهم قبل الحرث إن أرادوا حرثها ليسهل قلبها أو نحو ذلك كالنداء على أن مشاع بني فلان قد تهياءوا لحرثه سبعة أيام ، وقيل ثلاثة أيام ثم تقسم ، وإن حضروا كلهم فلا يحتاجون إلى أجل ، وإن أرادوا أن يزيدوا في الأيام أكثر مما ذكرنا فليفعلوا فإن أتى أحد منهم بعد ما حرثوا فاته سهمه فيها لأنهم فعلوا كما يجوز لهم ، وإن حرث بعضهم فقط فأتى الغائب قاسم من لم يحرث فيما بقي من حظهم ، وإن وجدوا قسموا ولم يحرثوا أعادوا قسمته ، وقيل لا يصيب شيئا فيما قسموا ولو لم يلقوا البذر ولا عناء لهم عليه فيما عملوا من كتنقية الأرض من الحجارة أو النجم أو شجر البراري وهكذا حكم ما لم يعرف له رب أو عرف وايس من معرفته منه .

قال عبد العزيز رحمه الله أعني هو للحاضر من الفقراء لا سهم فيه للغائب ولا ينتظر مجيئه ولا عناء للعامل فيما عمل فيه وذلك كاللقطة والأمانة إذا ايس من صاحبها عند بعض وثمن ما باع إذا ايس من المشتري ، ومن حرث أرض المشاع بلا إذن أهلها ولو واحدا فلا يقبلها واحد منهم إلا باتفاقهم لأنه يجوز له أن يحرثها بإذن واحد منهم فصاعدا فلا يجوز لواحد فصاعدا أن يقبلها لعل غيره منهم يجيز بل يلقي إليهم الخبر فإن منعوا كلهم قلبوها ، وإنما يرجع أمر المشاع إلى أهل النظر من أهل المشاع الرجال البلغ الصحيحي العقول ثلاثة وما فوق ثلاثة ، ومنهم من يرخص في إذن رجلين أو رجل واحد إذا كان ممن ينظر إليه ممن يكون له في ذلك نصيب وحكم ، ولا يجوز إذن أهل المشاع بعضهم لبعض ولا لغيرهم في أخذ الغصون والحجارة والخشب الميتة ، وأجاز بعض العلماء إذن بعض لبعض ولغيرهم وذلك فيما انفصل ، وأما ما اتصل بالأرض مما ينتفع به على حاله فلا يجوز إذنهم ، وقيل

يجوز على أن ينزعه من الأرض ، ويجوز لأهل النظر من أهل المشاع بيع ما انفصل وفصل ما اتصل للبيع بالنظر لصلاح المشاع وأهله وسبيل ثمن ذلك سبيل غلة المشاع ، وإن عمر قوم مشاع غيرهم على حجر وقامت الأشجار ثم أذنوا كلهم أو بعضهم لبعض .

قال القطب أو للكل في أكل غلتهن أو في الأشجار بأعيانهن لم يجز إذنهم إذا كان ذلك على الحجر ، وإن لم يمنعوا حتى عمروا ثم أذنوا لهم فقد رخص لهم ويشهدون أنه مشاع ، وقيل إن عمروها على الحجر ثم أذنوا لهم جاز وليشهدوا ويجوز الاذن إلى مدة وإلى غير مدة ، فإذا كان إلى غير مدة فليحرثوا ما لم يمنعوهم وجائز لهم أن يعطوا أرض المشاع إذا جعلوا نصيبهم من البذور ويجوز لهم ما يجوز في أرضهم ولا يأذن أهل المشاع لمن يحفر البئر أو العين أو غيرها ليأخذ سهما معلوما ، وقيل يجوز ، وأما الاستنفاع مدة معلومة فجائز باتفاق أهل الصلاح ، وعلى القول الأول له عناءه ، وقيل لا عناء له إن علم أنها مشاع ، وإن أبى واحد فصاعدا أن يقسم ويأخذ سهمه أو يأذن لهم في الحرث لأنفسهم حرثوها وتركوا منابه بلا حرث بعد قسمتها ، وقيل يجوز لهم أن يحرثوها كلها فيصير كمن غاب أو ترك سهمه وهل يأكل غلة المشاع فقراء المشاع الذكور البلغ الأحرار العقلاء الموحدون أو الفقراء مطلقا ، وإن كانوا من غيرهم أو تقسم كالحرث على الفقراء والأغنياء من أهل المشاع لا من غيرهم أقوال .

قال لقطب رحمه الله المختار الأول لأن ضعفاء المشاع اجتمع فيهم الفقر وثبوت السهام لهم وما بنوا فيها أو حفروا أو غرسوا فمشاع كالأصل ولو اتفقوا أن من بنى فيها أو حفر أو غرس فهو له وقسموها على ذلك ، وقيل لهم ما غرسوا أو بنوا أو حفروا لكن بقعة الأرض مشاع لهم .

قال : قال الشيخ أحمد ورخص لهم أن يعمروا مشاعهم بالأشجار أو البناء إن اقتسموه على الروس ولم يغب منهم أحد فيجوز لهم فيه ما يجوز من البيع والهبة والرهن والصداق والاجارة وغير ذلك من معاني خروج الملك ، وإن بنوا فيه مسجدا أو قصرا جاز إن اتفقوا وكان مشاعا .

قال رحمه الله ومعنى كون المسجد مشاعا أن أهله هم الذين يأذنون لمن يؤذن فيه أو يصلي جماعة وليس في حكم المشاع باب وقفل وسلسلة ونحوها ويرث فيها مشاحح لا من أهل المشاع كالأنثى وقبحت سيرة المشاحح في طلب ذلك وينبغي أن يتجافى عن هذه السيرة ويتملك ويباع ما أدخل فيه من خارج من المنتقل والأصل الذي هو نفس المشاع باق على حاله ، وإن خربت قيل بلاد ودرست حتى لا يقف أحد على ماله منها صيرت مشاعا بين القبائل واشترك في كل خارج من أرضها ، ومن سائر أصولها كنخل وشجر وبناء الذكور العقلاء على حد اشتراكهم في نفس الأرض والمشاع فإن لم يوجدوا فالنساء والأطفال فإن عدموا كلهم أذن الامام أو السلطان أو القاضي أو الوالي لمن يعمر من الفقراء والأغنياء فيها ، وقيل الفقراء بحفر الآبار والعيون والمطامير ، ويحرث ويغرس النخل والشجر ويبني الدور والمساكن وينزل ويسكن لاعلى طريقة احياء الموات فليس له بيع نفس المشاع بل للمحدث فيها ما أحدثه من غرس وبناء وغيره يبيعه ويهبه ويصدقه يبيع ويشتري منافع لا تملكا ويأكل الثمن والأصل لأهله لا يدخله بيع ولا شراء وللداخل أن يتملك منافع قائم العين ، وإن يبيع العين المحدثة لأنه مالك لها كما يبيع منافعها الحاضرة .

قال القطب رحمه الله وأوسع ما وجدت في المشاع أن يباع ما أحدث فيه من غرس أو بناء بلا تملك بقعة أو بعضه لاصلاح باقيه ، وأن يبني فيه أو يغرس ويستوفي منه ما صرف فيه ثم يكون مشاعا مع أصل المشاع وأن يباع نفس الرم إن أدرك يباع ، وإن كان المشاع لا يصل إليه أصحابه حرثه من كان بقربه من الناس بلا إذن كيف شاءوا ولا يحذرون الأشر بينهم أو شر أهل المشاع والمشاع باق لأهله لا يملك ، وإن منع العامة أو الخاصة من يحرثه فلا يحرث سواء وصلوا إلى حرثه أو لم يصلوا بالبعد أو الخوف ، ويجوز الاذن في ماء المشاع إلى غير أرض المشاع وإلى أرضه ، وإذا تشاححوا فيه قسموه على قسمة الأرض وإلا انتفعوا به كما اتفقوا ويكون مشاعا دون الأرض وتكون مشاعا دون الماء ويكونان مشاعا وإذا أدرك ماء المشاع تسقى به أرض المشاع وأشجاره ما قدم وما حدث أبقي كذلك إلا إن اتفقوا على رفعه حيث أرادوا

قال رحمه الله : قال في جواهر الآثار وقيل في الرموم الماء والأرض تقسم على الذكر والأنثى ثم تجعل أصولا تتوارث وتباع وتشتري .

وسئل أبو الحواري عن رم يباع بعضه ويشتري وبعضه لا يباع ولا يشترى وهو مشاع كله أي لم يتميز بعض من بعض إلا أنه بيع واشترى جهلا وورثه وارث من مشتريه ، فقال قد جاء الأثر عن العلماء ولعله عن النبي ﷺ أن الرم لا يباع ولا يشترى فمن باعه أو اشتراه فقد فعل ما لا يحل وحرام عليهم ذلك جميعا إلا إن بيع بعضه في مصالح بعض .

قال القطب رحمه الله وفي المنهاج والتاج أن الرموم قسم في الجاهلية أثبتها الاسلام ولا يحل نقضها ولا يحل لقائم الاسلام أن يرد فارسا على أهلها بعد

أن أثبتها صافية لفعل أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه ولا ينقص ما أثبته الإسلام وما أدرك يباع ويشترى من الصوافي ومال الفقراء والسبيل فهو كما أدرك وما أدرك مباحا من الرموم وغيرها فمباح وكل رم وما وجد عليه ولا يقاس بعض الرموم على بعض ولكل منها عادة من بيع وطناء أو قعادة أو منحة أو عمل أو استعمال ، وإن كان الرم يقسم فيما أدرك فلا يحرث إلا بقسم وإلا حرث بلا قسم إن شاءوا ، وقيل لا يحرث الرم إلا برأي الجبهة من أهله ولو كان الحارث منهم والجبهة المنظور إليه ولو واحدا ، وقيل اثنان ويكفي في أمر القيام بالرم ثقات البلد ، وقيل الثقات مطلقا وليس للجباه أن يزيلوا أصلا ببيع أو إخراج ملك ، قيل إلا إن وجد يباع وأدرك كذلك عند من تقدم ، ومن بريء من أهل الرم من منابه جازت شهادته فيه ، وقيل تجوز شهادة أهل المشاع ولو لم يبرءوا من سهامهم ، وقيل لا تجوز ، ومن غاب ثم جاء بأولاد يدعيهم ثبت نسبهم ولا يأخذون من الرم إلا بشهادة عدلين ، ومن لزمه حق للرم أعطاه الجبهة إن كان أمينا أو الأمين منهم ، وإن لم يجد أعطى كلا سهمه أو جعله فيما جمعوا لمصالح الرم ولا يهدم الجبهة حقا على أحد في رم ، وقيل له هدمه كما له أن يمنح من أرض المشاع لأحد بلا أجرة إن أدركت في ذلك عادة ، وقيل له أن يتم للزارع ما زرع قبل أن يدرك لا بعده والأكثر أنه لا تجوز المنحة في ماء الرم إلا البئر فتجوز المنحة فيها لمن يزجر وتجوز زيادة يوم يطنون في صلاح البئر أو العين ، وقيل لا .

قال القطب رحمه الله قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر تجوز الدعوى لخاصة أهل المشاع وعامتهم وخلائفهم ووكلائهم والامام والقاضي وكل قائم بأمر العامة في جلب نفع المشاع أو دفع الضر وخصومتهم ورد الجواب ورد اليمين وكذا من ادعاه له أو لمن ولي أمره أو لقبيلته ولا يدرك يمينا

على عامة أهل المشاع أو غيرهم ويدركها على الخواص وكذلك العامة على العامة ودعوى القبائل فيه كالدعوى في الأموال ولا يمين ، وقيل لا تجوز دعواهم إلا إن ادعوا تسمية معلومة والقول قول من قال أن المشاع باق مشاعا وعلى مدعي زواله البينة والقول لمن قال أن هذا غير مشاع ، وإن ادعى قوم أنه لهم وآخرون أنه مشاع فالقول قول مدعيه لنفسه وعليه اليمين ، وإن بينوا جميعا فالبينة بينة مدعيه لنفسه ، وروي أن الأرض لله فمن أحيا منها مواتا فهو له .

قال القطب رحمه الله أي ما لم يعرف لأهله في الاسلام ولا أثر فيه لمن لا يحل ماله ولا يجوز لأحد أن يحمي أرضا ولا شجرا أي يمنعها ممن يرعاها ، قال رسول الله ﷺ لا حمى إلا لله وللرسول .

قال : وفي رواية أهل الظاهر ثم هي لكم قال ولا فرق بين الموات القريب من العمارة والبعيد قيل ولا بين أهل الاسلام وأهل الذمة وإحياء الأرض الموات بالاصلاح والسقي .

روى ابن بركة من أحيا ميتة فهي له ومن اصطاد صيدا فهو له فلم يخص مسلما من كافر ، وقال الشافعي إن أحيا ذمي أرضا أخذت منه ومن أحياها بماء حرام فالأكثر أنها له وعليه غرم الماء ، وقيل لصاحب الماء ويدل للأول حديث من أحيا ميتة فهي له إذ لم يخص غاصبا ونحوه من غيرهما ، ومن ادعى الفيافي فلا يقبل دعواه إلا ببيان ، وإن أحيط بجدار على موات فذلك إحياء ، وقيل إحياء لما بني عليه الجدار فقط فإذا درس رجع موضعه مواتا أيضا والحضار لا يكون إحياء ، وإن كان بين العمارين خراب فقيا

لهما ، وقيل لله ورسوله فينتفع به كل مسلم بلا تملك وكذا في خراب بين قريتين ، وقيل عن أبي عبد الله أن لأهل البلد أن يمنعوا ما وطيء كراعهم ، وقيل بمنزلة الرم ، ومن أثر أثرا أو بنى بناء في موات أو جبل فالموات ملك له ولوارثه والجبل له سكنه ما قام فإن انهدم أو مات بانيه فلوارثه البناء لا أصل الجبل ، ومن حفر بئرا على قرب الماء فتركها فجاء أحد فأوصلها الماء فسقى به مواتا فالموات له وللأول عناءه وغرامته والبئر للذي أوصلها الماء ، وقيل للأول والثاني كمتطوع ويشترك الناس في المجازات والمياه والمروج والمراعي وكل ما استووا إليه من مساكن الفحوص لهم أو لمواشيهم والسابق أولى ، وإن لم يتسابقوا أو جاءوا معا انتفعوا جميعا واتفقوا ، وإن لم يمكنهم الانتفاع جميعا فليقترعوا بعد أن يقتسموا فمن وقعت قرعته على سهم فهو له ويقاتل من عانده على ذلك والله أعلم .

باب في شروط القسمة

قال القطب رحمه الله أعلم أن القسمة فصل يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء لأن الجائز يتغلب على المال الذي هو شريك فيه ويدخله بسبب الشركة فإذا قسم استحيا كل الاستحياء أو بعضه أن يتصرف في سهم الشريك المقاسم واستقبح ذلك من نفسه أو للخوف من تقبيح الناس فكف نفسه عن ذلك ، ومن شرط جواز القسمة الجنس ولا تصح في جزاف لأن المقصود بها تمييز أسهم الشركاء بخلاف البيع فإنه يجوز عند بعض في الجزاف .

قال رحمه الله وتجوز عندي القسمة جزافا إذا تعادلت الأسهم أو كان الرضى ممن له رضى ، قال وهو المناسب لقول من أجاز بيع الجزاف .

قال : قال الشيخ أحمد كل ما يجوز بيعه تجوز قسمته وما لا يجوز بيعه لا تجوز قسمته والقسمة كالبيع في معاوضة فإنه كما أن الثمن عوض عن المثمن والمثمن عوض عن الثمن كذلك حصة كل واحد في سهم صاحبه عوض عن حصة صاحبه في سهم فكانت تقاس على البيع في بعض المواضع وتشبه البيع في حضور الشركاء أو وكلائهم أو وكلاء بعضهم ، وأما قسمة الأب على أولاده ماله فقيل تثبت إن عدل وقبضوا ووهب لهم ذلك هبة وإلا فلهم نقضها بعد موته ولو قسم في صحته ، وقيل إن قسم وعدل تثبت ولو لم يقبضوا ولم يهب ، وإن بان فيها غبن وقد بلغوا حين قسم وأحرز كل منابه

في حياة الأب فلا نقض بعد ، وإن أعطى بعضا ، وأعطى بعضا في مرضه مثل الأول فالأول مخير إن شاء خلط معهم وقسموا ، وإن شاء أتم لهم ما نقص ، وإن كانوا صغارا أو بعضهم لم يثبت عليهم قسمه إلا إن استخلف من يقبض للصغار ، وقيل يثبت عليهم ولو صغارا إن عدل ولا نقض بعد موته إن بان كل بمنابه ، وإن بقي بيده إلى إن مات فليس قسمه بشيء ولو كانوا بلغا إلا إن أتموه بعد الموت ، فإن خاف في قسمه فالمختار عدم ثبوته إلا إن قبلوا بعد موته ، وإذا فسخوا قسمة الأب فلا يترادون ما أكلوا في حياته أو أتلفوه ولا ما رفعوا إلى بيوتهم من الغلات في حياته ولو لم يأكلوها حتى مات ولا يجوز للشريك أن يأخذ من الوديعة التي عند أحد حصته ، وقيل يدرك حصته فيما يكال أو يوزن ، وقيل في جميع المقبوض ، وأما المضمون في يد أحد القائم العين فكل ما أخذ منه الشريك فبينه وبين شركاءه ويدرك أخذه كله أيضا سواء كان في يده بغصب أو وجه من التعدية ، وإن أخذ قيمة نصيبه من تلك العين ولو كانت قائمة أو أخذ نصيبه من الدين فلا يدرك شريكه فيما أخذ إن أخذ لنفسه ، وقيل هو بينهما وجميع ما نكون له الغلة فلا يأخذ من غلته ، وقيل له أخذ نصيبه ، وقيل غير ذلك في الأصل ولا تجوز قسمتهم إذا فرقوا نصيب أحدهم على جميع سهامهم أو على بعض انصبائهم ، وقيل في الأم إذا اقتسم أولادها ففرقوا نصيبها على أسهمهم بإذنها جاز ، وقيل يجوز أن يقتسموا وتتبعهم أختهم بنصيبها ، ولا يجوز للوكيل أن يخاير أو يصالح إلا إن أذن له رب المال ولا يفعل ذلك وكيل القاضي أو الامام وإنما تثبت القسمة على الغائب أو اليتيم بالقرعة ويتجابر الشركاء على القسمة إن طلبت وأمكنت بلا فساد .

قال القطب رحمه الله وقيل في جميع ما اشترك يجبر الشركاء على ما يفصل بينهم ولو لم تمكن القسمة أو اختلف الجنس لأن القسمة تمكن إما في العين أو بالمنافع أو بالبيع .

قال ومذهب جمهور الأمة أنه لا جبر في قسمة المنافع ولا يجبر الحاكم العقيدين على القسمة فيما بينهما والذي عند القطب أنه يجبرهما لأنه إن أراد أحدهما القسمة ومنع منها كان ضررا عليه والضرر لا يحل ، قال ووجه عدم الجبران العقيدين كالانسان الواحد في كل ما يتعلق بالمال والقسمة إنما هي بين اثنين ، وإذا قسما شيئا أو حدث لأحدهما مال على ما مر فيه فليسا عقيدين فحينئذ يجبران وعلى الحاكم أن يحكم بقسم الأموال إذا طلبه الشركاء إليه وليس عليه أن يتولاه بينهم ، وجاز له حبس ممتنع منه بعد إن طلب حتى يفعله .

قال القطب رحمه الله وفي بعض الآثار يباع ما خلف الهالك من عبيد وحيوان إلا إن كان ممن أمواله ذلك كالأعراب والذين أموالهم المواشي فلا تباع أو كانت المواشي خضرت عليها زراعة فتسقى إلى حصادها ولا تقتل والمشترك منه ما يقسم جبرا وصلحا كالأرض والسدر والبستان ونحوها ومنه ما لا يصح فيه القسم كاللؤلؤة والجوهرة ، ومنه ما يقسم صلحا لا جبرا كالبناء المنفرد فإذا كان عبد أو دار بين الشركاء وكل يريد استخدامه أو سكنها أو لا قيل يجبرون على الاقتراع ، وقيل يجبرون على بيعه ، وإذا كان شيء مشتركا بين اثنين فقال أحدهما للآخر اقسمه وحدك جازت قسمته بناء على جواز كون الواحد بائعا مشتريا وخليفة الغائب إن تركه بعده وغاب خليفة عليه في القسمة فيجزي قسمه ويجبر عليه وكذا خليفة الطفل والمجنون ، وإن لم

الغائب خليفة فقيل ما تركه قبل أن يسافر لا يقسم بعده باستخلاف ولا بدون استخلاف ولو اتفق سائر الشركاء على ذلك لأنه لا يقضي على غائب في الجملة ، وقيل يقضي على الغائب إذا ظهر الأمر وتستثنى له حجته وعلى هذا يجعل له خليفة ويقسم له وجوز إن اتفقت عشيرته مع شركاءه واستخلفوا له طالبا أو مطلوبا بلا إجبار من العشيرة للشركاء ولا من الشركاء للعشيرة لأنهم فرطوا في القسمة حتى غاب وكذا إن لزمته ديون قبل غيبته فقيل لا يصح الاستخلاف .

قال القطب رحمه الله واستظهر أبو عبد الله محمد بن عمرو في الدين أنه يجوز للعشيرة أن يستخلفوا لئلا يعطل حق الغير بخلاف القسمة فإنهم مع تقصيرهم حتى غاب يتمكنون من الانتفاع بالمشترك بخلاف صاحب الدين وما ورثه بعد غيبته لزمهم باجبار استخلاف عليه لقسمته مع شركاءه ولو لم يصلوا إليها إلا بقسمة ما ترك قبل ، ولا يجوز للشركاء الدخول في القسمة إذا كان نائب اليتيم أو الغائب أو المجنون غير ثقة ، وقيل إن كان في ذلك ثقات ثلاثة جاز الدخول في القسمة لباقي الشركاء وللقاسم ، وقيل إن كان في القسمة ثقة واحد جاز الدخول فيها وإذا أراد الشركاء نقض قسمة لم يحضرها نائب يتيم ، فإن أهل العدل ينظرون فإن رأوا ضررا على اليتيم نقضوها وإن لم يرد الشركاء النقض نقضوها أيضا ، وإن رأوا صلاحا فلا يوافقوهم على نقضها ولليتيم نقضها إذا بلغ ولا يلزم الناس البحث عن ذلك إلا إن رفع إليهم ذلك أو تبين الضر وللعدول البحث مطلقا قياما بالقسط فإذا عدم الشريك قائم الغائب أو المجنون أو اليتيم حكم لنفسه بما يحكم له الحاكم لو حضر خصمه ، وقيل لا ويأخذ حصته من مكيل أو موزون ويدع حصة شريكه ولا يضمنها ، وقيل يمسكها أمانة ولا يضمنها إن لم يضيع ، وقيل كل

ما أخذ فهو بينهما ولا ينبغي لوكيل أو وصي أن يقاسم مالاليتيم أو غائب إلا بحضرة العدول المبصرين للقسم وهو حجة إن كان ثقة مطلقا ، وقيل لا يكون حجة ولا يجوز قسمه إن لم يحضر العدول ولو ثقة ، وإن كان فاسقا فالأكثر أنه لا يكون حجة ولو حضروا ، وقيل تجوز إن حضروا لأنهم الحجة ولا يثبت قسم مال اشتركه اليتيم بالخيار ، وقيل يثبت إن كان أصلح في النظر ويخير عند البلوغ ، وإن قسم المال بلا نائب غائب أو يتيم أو مجنون فقدم أو بلغ أو أفاق فقبض وباع ولم يغير ثم طلب النقض فلا يجده إلا إن اطلع على وجه له فيه حجة لم يعلم بها قبل ، وإذا قسموا بلا نائب عن حمل أو صبي أو غائب أو مجنون لم يثبت إلا بنظر العدول ، وقيل لا يجد الشركاء نقضه حتى تزول تلك الأحوال عن هؤلاء فيخيرون في الاثبات والنقض ، وقيل يجد الشركاء نقضه أيضا ، وقيل يقف عليه العدول فإن وجدوه أصلح ثبت ولأبى الصبي مقاسمة الشركاء بالعدول لا بغيرهم وكذا إن وكل أحدا ولا بالخيار وثبت صلح أبيه عليه ولا يثبت صلحه ولا قسمه على ولده البالغ وينتظر في القسم الحمل فإن وضع لأقل من ستة من يوم مات ورث ، وإن وضع لستة أو أكثر فقيل لا يرث ، وقيل يلحق إلى تسعة أشهر ، وقيل إلى سنتين منذ مات أو طلق وكذا في ورثة الحمل ، وإن ولدت لأكثر من السنتين فالأكثر على أنه لا يلحقه ، وقيل يلحقه إلى أربع .

قال القطب وفي التاج لعلهم شاهدوا أنه يقيم كذلك ، وإذا تقادر قوم على مال عند الحاكم وطلبوا قسمه فلا يأمر به ولو علمه لهم إلا إن شهد به عدلان وأنه يقسم على كذا وكذا لأن قسمه كحكمه وللقسام أن يقسموا بينهم إذا اطمأنوا لا على معنى الحكم لهم .

قال أبو الحواري إن أوقفوك على مال تقسمه وفيهم نساء قال رجال نحن وكلائهن وعرفت القوم قسمته ولو لم تعرفه إن ادعوه ولا يجوز ذلك للحاكم وجاز لشريك أن يقول لشركاءه اقتسموا فيما بينكم واتبع كلا بسهمي ومنع بعضهم ذلك وأبطل القسمة إن اقتسموا على ذلك لأنها شرعت لانفصال الشركاء كل عن الآخر وهم حينئذ لم ينفصلوا عنه وكذا إن فعلوا ذلك برأيهم وأجاز لهم وإن ظهر وارث لم يعلموا به قبل القسمة أو علموا به فسدت ولو أجازها الداخل الذي ظهر وكذا إن اقتسموا وفيهم محتاج لخليفة ولم يستخلفوا له ولو جوزت قسمتهم بعد البلوغ أو الافاقة أو القدوم وجوزت برضى منهم بعد البلوغ والافاقة والقدوم وزوال الحال أو برضى من خليفة أو وكيل حادث كسائر العقود الموقوفة إلى اجازة ملاكها كخيار الاماء إذا عتقن والطفلة إذا بلغت فلهن فسخ النكاح ولا تصح القسمة في أجناس كأصل وحيوان وعروض مع مكيل أو موزون بأن يجعل كل جنس من ذلك سهما بل يقسم كل وحده فيقسم النخل وحده والرمان وحده والتين وحده وهكذا والابل وحدها والبقر وحدها وهكذا والنوى وحده والبر وحده والشعير وحده وهكذا والبقر والجاموس جنس واحد والضان والمعز جنس واحد والذهب والفضة جنس ، وقيل جنسان ، وقيل النخل والشجر جنس والأرض وما بني فيها جنس ، وقيل الحيوان كله جنس إلا العبد والأمة فجنس آخر ، وقيل هما والحيوان جنس واحد ، ولا يقسم الحب في أوراقه قبل أن يصفى وكذا يختلف في قسم النخل أو الشجر مع ثماره .

أما قسمة الأصول فإن كانت تلك الأصول في محل واحد جازت قسمتها اتفاقا إن قسمت على أقل الأجزاء انقساما معتبرا بأن يكون صاحب الجزء الأقل ينتفع بجزءه والمكان الواحد .

قال بعض ما رده الحائط أو الزرب مثل الجنان والفدان ونحو ذلك مالم يقطعه حائط أو زرب أو عماره غيرهم وقيل ولو فصل حائط أو زرب ما لم تقطع عمارة غيرهم ، وقيل ما جمعته عين ولو قطع بعمارة غيرهم وقيل غير ذلك في أصل منزل واحد إذا جمعته الأميال ، وأما مافي منازل مفترقة في بلاد شتى فلا يتداركون فيه القسمة في مرة واحدة ، وإن اتفقوا جاز ولا يجوز حمل ما اشترك بالارث وما اشترك بالشراء عند أبي عبد الله لأنه إن وقع الدرك على أحدهما في شيء مما اشترياه فلا يرجع على صاحبه في الميراث وبالعكس ولكن يقسم كل واحد على حدة فإن استحق على أحدهما شيء رجع على أخيه .

وأجازه أبو الحسن ، وقيل لا يحمل مال قرية على مال أخرى ويتجابرون على القسمة في أماكن الزرع ولو بأشبار أو أقل ولا ينتفع بها أصحابها لقلتها وقيل الأرض كغيرها في عدم الجبر على القسمة إذا كانوا لا ينتفعون هم أو بعضهم بأسهمهم لقلتها بل يتفقون على وجه كالبيع والاكراء والانتفاع بالدول ولا إجبار على قسمة ما لا تمكن فيه القسمة إلا بفساده لأن ذلك ضرر ولا على بيعه لأن شرط البيع رضى المتبايعين ولا يجب على أحد في الحكم أن يبيع ماله قال جل وعلا الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، وجوز البيع على الجبر إذا لم تمكن القسمة وقسمة المنافع بالجبر كثمن ماء جب لا تمكن قسمته أو دار لا تمكن قسمتها فإن كراءها يقسم ، ومن ذلك أن يشرب كل واحد مدة معلومة أو يسكن كل واحد مدة معلومة ، قيل إذا لم يصطلح الشركاء على شيء باعوه في البلد فيأخذه من أراده ، وإن من غيرهم وذلك في العروض والمتاع والآنية ، وإن اختلفوا في قسم ذلك أو كان فيهم يتيم أو غائب بيع وقسم ثمنه ، وفي الاجبار على بيع العبد قولان وتباع الدواب إن

طلب بيعها ولو كانوا في قرية معا وتباع السفن ويقسم ثمنها ، وقيل تؤاجر ويجبرون على بيع ما كالقصعة ، وقيل يباع كل ما لا ينقسم ولا يكال ولا يوزن وما لا تمكن قسمته كجب أو بيت لا يجد كل أو بعض في نصيبه منه مصالح بيته كقعود بمد رجل ورقود بمد رجل وموضع لأداة خدمته والعمل بها وموضع يجعل منه الباب وهل قدر الباب طولا أربعة أذرع أو ثلاثة قولان ، والعرض ما يدخل الانسان العريض بأكمل لباس وهو حامل ما يحمل على ظهره أو بين يديه فإن وجد كل منهم مصالح البيت أجبروا على القسمة ويتجابرون على القسمة في بيوت القصر وهو الذي يبني ليخزنوا فيه مالهم ويجعلون فيه بيوتا أو ليتقوا فيه عدوهم أو نحو ذلك بشرط وجود مدخل ومخرج بتيسير ومقعد له بمد رجليه ووضع شيئه وموضع لميزانه في حانوت ويتجابرون على إغلاق مالم يوجد فيه المذكور من المصالح للشريك الذي هو أقلهم سهما حتى يتفقوا على ما يرضيهم من بيع أو اكراء أو غير ذلك والاغلاق التعطيل إلا الجب فإنه لا يعطل بل يستقي منه كل لنفسه ما شاء لشراب أو طعام ولغيره من الناس بإذن الشركاء إن تشاححوا أو لا يجبرون على قسمة كمزراق أو ثوب أو سيف أو دابة مما لا تمكن فيه القسمة أو لا ينتفع بفرد منه دون زوج كخف ونعل واحد حجري الرحي ، وقيل يجبرون فيه بالقيمة بأن يقومه العدول فيقترعون عليه فيعطى من وقعت له قرعته الآخر ما ينوبه واختير أنه لا جبر حيث لا تمكن القسمة .

قال القطب رحمه الله وهو قول الربيع وهو المأخوذ به عند أصحابنا ، وإن تعدد الأصل كالحيوان والعروض واختلفت أنواعها كفدادين أو دور أو بساتين أو نخل أو زياتين تجابروا على قسمة كل نوع في ذاته على حدة فيقسمون الفدادين وحدها والدور وحدها والبساتين وحدها والنخل وحدها

وكذا في الحيوان والعروض كل نوع منها على حدة ، فإن قال كل لصاحبه لا أخرج لك من كل نخلة أو بقرة أو من كل ثوب أو سيف لم يجد ذلك إن أمكنت قسمة كل نوع على حدة والاوجد وحاصل وجوده البقاء على الشركة وإن قال لا أخرج لك من كل فدان أو بستان أو دار لم يجده أيضا إن تساوت في جودة وقرب وأمن ونحوه ، وإن تتساو في ذلك وجده لامكانها في ذات كل ، وإن كان لا يجتمع لواحد في نصيبه نخلة تامة أو ثوب أو ناقة لم يجبر على القسمة ولو قالوا له نعطيك نخلة تامة وبلا قيمة على ما زاد إلا إن شاء ويقسم المكيل بكيل والموزون بوزن ، وإن اختلفت أنواع الأصول أو أنواع العروض لم تجز قسمتها معا كجعل أرض سهما ودار سهما أو كجعل تين سهما ونخل سهما أو بقر سهما وإبل سهما ، وجازت القسمة للشركاء ولو اختلفت الأنواع من حيث المعارضة كبيع أشياء مختلفة بثمن واحد فإنه جائز عند بعض إذا تبايع المقتسمون أو تواهبوا أو تباروا أو تبادلوا ، وإن اشتركوا جملين أو فرسين فتفاضلا في القيمة فلا يزيدوا على الدني ثمنا لأن فيه قسمة ما اشتركوا وما لم يشتركوا وجوز إن كان المزيد من التركة وحضر لئلا يقسم الغائب ، وجوز أيضا ، وإن من غير التركة وغير الشركة ، وجوز وإن لم يحضر وهذان القولان الأخيران في غير قسمة القرعة ، وأما فيها فلا تجوز الزيادة من غير التركة أو المشترك ويزاد المكيل والموزون كالعين يزاد ذلك حيث يزاد العين على الخلاف المذكور ، فقيل لا يزاد ذلك مطلقا ، وقيل يزاد من تركة الميت أو الشركة ويحضر ، وقيل يزاد ولو من غيرهما ويحضر ، وقيل ولو لم يحضر وذلك في غير قسمة القرعة وتزاد العين فقط على الأصل إن تفاضل وتحضر الزيادة وتكون من التركة أو الشركة وأجيز ولو لم تحضر ، وأجيز ولو لم تكن منهما إلا في القرعة فقيل لا تجوز فيها مطلقا ، وقيل تجوز منهما فقط إن حضرت ، وقيل ولو لم تحضر ، وإذا لم تحضر الزيادة حيث جازت فهي في

الذمة ومن شرط القسمة مطلقا القيمة أيضا وصح القسم بها في غير مكيل وموزون وذلك لأنه لا يعلم التساوي إلا بها ولو اتحد النوع لاختلافه بوجه كعظم وصغر وجودة ورداءة وأمن وخوف وقرب وبعد وبأفعال نفسانية في حيوان يستخدم كالعبد والأمة وبخصال نفسانية كحلب اللبن الكثير أو القليل ، وأجازها بعض في الحيوان بلا قيمة .

قال القطب فيجوز في غيره بالأولى وكذا الأصل تجوز فيه بلا قيمة عند بعض .

قال رحمه الله : قال الشيخ أحمد وقيل تجوز قسمة الأصل بالقيمة وبغير القيمة وغير الأصل بالقيمة اهـ .

قال القطب وقيل تجوز في الأصول والعروض كلها بلا قيمة لأن الشرع قد ورد بالمثل في الحيوان قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ، قال وقد مر حديث أبي رافع قرض الجمل فدل على وجود المماثلة في الحيوان إذ القرض ينبى على رد المثل ، وإذا كانت تكفي المماثلة وجدنا الأصول والعروض توجد فيها هذه المماثلة فجازت قسمة الكل بلا قيمة ، وقسمة الأصل لا تجوز عند بعض إلا وعليه الغلة لمن لا يعرفه ، قيل لأنه تتبين جودته أو رداءته بها ، وقيل لا تجوز إذا كانت عليه الغلة لأنها تؤدي إلى قسمة الأصل وغيره ولأن الغلة مما يكال أو يوزن فلا تقسم بلا كيل ولا وزن ومن عرفه قبل ذلك جازت له قسمته عليه الغلة أو لم تكن ، وإذا قسم بلا غلة عليه جاز علموه قبل أو لم يعلموه ولا يجوز قسم الثمرة وحدها بدون أصلها ولو أدركت ، وقيل يجوز إن أدركت قيل إن قسمت قبل الادراك فهو

باطل لأنه ربا لا للجهالة وهو كالبيع ، قيل وما لم يجز بيعه لا يجوز قسمه ، قال إن قسمت عذوقا لم يجز بلا خلاف إلا إن شرطوا قطعها من حينهم ولا يجوز إتمامه بعده من جهة الربا لا من جهة الجهالة وتقسم الذرة المدركة ولو قبل القطع لا البر لأنه لا يرى من خارج ، وجازت متاممته ، وإذا قسم النخل وعليه تمر غير مدرك فالأكثر أن لكل واحد ثمر نخلته ، وقيل التمر بينهم لأنهم قسموه بعد استحقاقهم إلا إن شرطوا شيئا ، وقيل منتقض لأجل التمر وكذا قسم المزرعة وفيها الزرع لم يدرك فيه الخلاف المذكور وقسمة العذوق على النخل ضعيف لأنه بالتقدير لا بالكيل ، وجازت المتاممة إذ لا ربا بعد الادراك .

قال القطب رحمه الله : قال الشيخ أحمد لا تقسم الغلة على الشجر إن لم تدرك إلا إن قسموها على أن ينزعوها في حينهم ويصح ذلك بجعل القيمة ، وإن تركوها حتى زادت انفسخت ، وقيل يصيبون ثلاثة أيام ولا تجوز قسمة الأصل إلا بالحدود المتصلة من طرف لطرف الفاصلة بين كل سهم وآخر كالخطة والجسر والحائط والزرب .

وأما المنقطعة فلا تجوز القسمة بها لأنه امتزج ولم ينفصل ، وقيل تجوز بالمنقطعة أيضا كالكدية والحجارة والخشبة إذا انقطع كما إذا اتصل ولا يكون المنتقل حدا ، وقيل يكون جدا إلا الحيوان ، وقيل يكون الحيوان حدا أيضا ولا يدخل الحد في القسمة ، ومن شرط القسمة حضور المقسوم ، وجاز الأصل ولو غاب إن علموه ولم تمض مدة يتغير فيها ، وجوزت قسمة الغائب مطلقا أصلا أو عرضا مدة لا يتغير فيها كبيعه إن علم ، ومن أجاز بيع الشيء الغائب المجهول بالوصف أو بالتمثيل للحاضر أجاز قسمه كذلك ،

وقد تقدم في البيوع أن الحيوان الكبار تتغير إذا مضت سبعة أيام والصغار ثلاثة .

قال القطب رحمه الله ولا يشترط في صحة القسمة عندي حضور الأمناء وصحت بدونهم إلا إن وقع الانكار ولا بيان نعم هو مستحب ، وإذا قسموا فأخذ كل منهم دمنة فلا يلزم في حين التبرية ذكر مافي الأصل من المقبرة والمساجد والغيران والأنهار وما أشبه ذلك ولا يشترط أحدهم على الآخر أن لا ينتفع بسهمه ولو بوجه أبيح له كبناء أو غرس أو حرث وكذا لا يجوز إن اشتركا أرضا لها طريق واحد فاتفقا أن يأخذ أحدهما ثلثين على أن لا يكون له من طريقها شيء وهي لا يمكن لها طريق آخر وجازت لهما القسمة المذكورة على الشرط إن أمكن لها طريق آخر وكذا البيع لا يجوز بيع أصل دون طريقه إن لم يمكن إلا ذلك الطريق ويصح البيع والشرط الحلال المنضبط ، وإن بيعت شجرة على أن تقطع أو تقلع فتركت حتى أثمرت فالبيع صحيح وثمرتها للفقراء لا للبائع لأنه أخرج الشجرة من ملكه ولا للمشتري لأنها أثمرت فيما لا يملك ، وقيل للمشتري ويضمن للبائع نقص الأرض بالمكث وصح البيع ، وقيل للبائع وهو الصحيح وفسخ البيع على هذا ، وإن اقتسما أرضا أو دارا ولها طريق لم يذكراه حين القسمة كان الطريق الأول لهما ولم يدخل في القسمة ، وجازت تلك القسمة ولو أمكن الطريق لهما أو لأحدهما من النواحي ولا يمنع أحدهما من الجواز في أرض آخر على طريقهما الأول ولا يدرك عليه جوازا إلى أرض أخرى له غير المقسومة لأن كلا من الأرضين بطريقها وكذا ساقية جعلت حدا بينهما فاصلة بين سهميهما فكانت غير داخلة في القسمة بل باقية على الشركة لا يجيز أحدهما ماءه منها لأرض أخرى له إلا بإذن صاحبه إذ لا يحدث ما لم يكن قبل إلا برضاه .

قال القطب رحمه الله وفي للأثر إذا لم يشترطوا طريقا ولا مسقى سقى كل مما يسقى به قبل بلا إضرار وكذا الطريق والساقية إن لم يصلوا من واد أو ظاهر أو طريق ، وإن لم يجدوا شيئا من ذلك أو وجده بإضرار أعيد القسم والطرق والسواقي إن لم تشترط عند القسم ولم تقع منهم متاممة على شيء وكان في ذلك ضر فقيل ينتقض القسم ، وقيل يتم وتكون المساقي حيث أدركت والطرق حيث كانت .

قال واختاره الشيخ خميس مالم يقع ضر على أحد وإن قسمت أرض فيها شجرة أو نخلة فوقعت الأرض لواحد والشجرة أو النخلة لواحد فعظمت واتسعت أغصانها فليس لها إلا قدرها يوم القسم ويقطع عن الأرض ما زاد بعده ، وإن اقتسما أرضا واتفقا أن يبنياها دورا أو بيوتا فبنى أحدهما أرضه وحرث الآخر جاز إن ترك قدرا لا يضر به حصة صاحبه في بناءه ، وإن بان لهما في القسمة غبن وقد قسماها على أن من وقعت قرعته على المعبون أخذه لم تجز تلك القسمة لأن فيها أخذ زائد بلا رضى وذلك أخذ مال بباطل كالقمار ، وإن اقتسما دارا على أن يبنيا بينهما حائطا جازت فمن أبى من البناء أجبر عليه حتى لا يرى كل منهما بدار صاحبه ، وإن لم يذكرا بناء بينهما لم يبن كل منهما بينه وبين صاحبه إلا باتفاقهما وكذا إن قسما فدانا واشترطا البناء بنيا لكن مقدار قامة ، وقيل مقدار ما لا تتخطاه الرجل ، وإن انهدم حائط دار من ناحية أحدهما بعد القسمة أجبر على بناءه لسد الضر إلا إن قسماها أولا على أن يبنيا بينهما حائطا فانهدم من ناحية أحدهما أجبر على بناء ما بينهما ولا يجبر أحدهما على بناء منهدم منها وكذا إن انكسر فدان من ناحيته بعد القسمة أجبر على بناءه وحده إلا إن قسما على عمل جسر بينهما تجابرا عليه دون غيره ، وإن قسما بقعة دار واتفقا أن يتركا

حيطانها بينهما جاز وتجابرا على بناء منهدم منها ولو لم يكن ضرر وكذا إن تركا حصته والكل يحتاج إليه أخرجوا له طريقا من جملة الأرض وستر كل على نفسه مما يليه ولا يلزم أن يجعلوا بابا على باب الدار التي تجمعهم إلا إن اتفقوا وان كانت في المنزل شجرة أو نخله ولم يذكروها في القسمة فهي بينهم ولمن وقعت في منابه قطع مازاد من أغصانها وما ضره من خشبها وإذا قسم منزل فوقع مجرى ماءه وميزابه لأحد فأراد هدم حصته فله إلا إن كان يضرهم بهدمها فليعيدوا القسمة و يشترطوا صالحا لهم وإن قسم الدار واتفق أن يسكنها بعد قسمتها أحدهما كذا شهرا لم تجز تلك القسمة لما فيها من زيادة وتخالف الجنس فإن السكنى مدة زيادة في سهم مشترطها ومخالفة لنفس الدار إلا إن كان ذلك في مقابلة عمل أو غيره والله أعلم .

باب في دعاوي الورثة وسائر الشركاء

من مات وترك أولادا وترك بيد كل واحد شيأ فقال أحدهم لما نقسم فالقول قوله ما دام واحد منهم حيا وإذا أقر الشركاء بالقسم وادعى أحدهم أنه قسمة منافع فالقول لمن قال أنه قسمة ذات الشيء ، ومن ادعى أن في حصة أحدهم شيئا لم يقسم فعليه البيان ، ومن دعى شريكه إلى حاكم في قسمة أصل أو عرض بينهما بكارت أو هبة أو شراء فإن الحاكم يستردد خصمه الجواب إن ذكر الداعي وجها اشتركا به من إرث أو هبة أو نحوهما ، وذكر موروثهما إن كان الاشتراك بإرث ولا يلزم ذكر البائع أو الواهب إن كان الاشتراك بذلك فإن أقر أجبر على القسمة ويحلف من كره القسمة على أن يقاسم ليوم كذا أو لا يمضي أجل كذا إلا اقتسمنا قسمة لا ضرر فيها وله إن يطلب إلى خصمه جميلا إن خاف منه تعطيلا بالسفر أو الهروب أو الامتناع وإن طلب من حاكم إغلاق بيوت أو دور تركها موروثهم جاز له إن صحت للموروث وسجن آبيا من القسمة حتى ينعم بالقسمة ولا يرفع غير ذلك الآبي يده من المشترك حتى ينعم بها إن جعلوا فيه أيديهم ، وإن ادعى رجل رجلا لقسمة مال فلان وأنكر المدعى عليه كونه ابن فلان أو أخاه بين من هو مدع وأجبر المدعى عليه على القسمة إن بين المدعي ، وإن لم يبين لم يكن للمدعي على المدعى عليه يمين أنه ليس فلان بن فلان أو ليس أخاه وذلك أنه إن قال لم أدر أنك فلان بن فلان ولا أصدقك حتى تبين ذلك فله ذلك وإن قال المدعو للقسمة كان وارث معنا أخونا أو ابن عمنا أو غيرهما ممن يرث معهم أتى عليه ببيان ، وإن بخبر لأنه ادعى الارث لغيره ، وإن لم يبين

أجبر على القسمة ويعطي من أقر له من حصته ولا يمين على المدعي وهو الطالب للقسمة لأن كون وارث أو شريك ليس معهم غيب وذلك تهاتر وشهادة نفي فهي غيب والمدعى عليه وهو هنا الطالب للقسمة إن لم ينسب إليه فعل فلا يمين عليه لأنه إنما يلزمه اليمين في شيء يمكن أن يعرفه مما تصح فيه بينة مدع لا في نحو ما بتخوم الأرض وقعر البحر ولا فيما يخفى في القلوب كاعتقاديات ورضى بالقلب ولم يكن غيبا كإنكار وارث يمكن وجوده ولا ثابت المعرفة كمسئلة مستمسك بوارث لا يوجد الميت إلا منه إن ادعى طالب القسمة عليه عدمه بالموت فجحد المطلوب للقسمة ذلك كأب وجد وأم وجدة بشرط أن تكون الدعوى للمدعي وإن لخليفة على الدعوى والخصام غير وكيل على التحليف إذ لا يحلف الخليفة أو المأمور أو الوكيل على الخصام جاحده ، وإن لم يوكل على تحليفه كوارث إن ادعى وصية أو دينا لغيره لا يحلف له الورثة لأن دعوى الدين والوصية للغير ويحلف المدعى عليه وارثا كان أو غيره إن باشر على البت ، وإن لم يباشر فليحلف على العلم ولا يزاح من التحليف إلا يمين المضرة إن ظهرت للحاكم ، وإن قال المدعو للقسمة ترك الميت من يرث دوننا كأب أو جد أو ابن أو من لا يكون الميت إلا منه كأم أو جدة فجحدهم المدعي بين الطالب للقسمة أن الميت لم يترك سواه وخصمه وإن بخبر ويجبر خصمه على القسمة إن بين ولا يمين على المطلوب للقسمة لأنه ادعى وارثا يعرف ، وإن قال المطلوب للقسمة ما ورث هذا الطالب للقسمة موروثنا إنما هو عبد أو مشرك أو قاتل أو طالق ثلاثا بين وإن لم يبين فلا يمين للمطلوب على الطالب إلا على الطلاق إن لم يتهم المطلوب للقسمة بالضرر في إزادة التحليف بأن يتهم بإرادة يمين المضرة ، وإن نسب المطلوب للقسمة ذلك المذكور من عبودية أو شرك أو قتل أو طلاق لنفسه بين المدعي الطالب للقسمة أنه ورث معه ، وإن لم يبين مدعي

القسمة فلا يمين له على المطلوب لاقراره على نفسه بما يمنعه من الارث فلا يرث ولا يقسم ، وإن قال المدعو للقسمة تصدقت بسهمي على الفقراء أو وهبته لفلان الغائب أو بعته منه أو باعه ممن لا تأخذه الأحكام كمجنون وطفل أجبر على القسمة لتعطيله عنها بذلك والفرار عن الحق بعد ثبوته فإذا قسم فسهمه لمن ذكر ، وجاز إخراج سهمه من ملكه فيقاسم شريكه من انتقل إليه إن كان الاخراج قبل أن يطالب بالقسمة وبرىء من الدعاء إلى القسمة والاجبار عليها .

وقال العلماء فيمن دعي للقسمة ونحوها فوهب حصته أو أخرجها من ملكه بوجه لقطع الخصومة لم يشتغل به بل يجبر على القسمة إلا إن ثبت ما ذكر قبل الخصومة فإن الخصومة ترجع للموهوب له أو المخرج إليه ، وإن ادعى الهبة وهو يخاصم أو الاخراج من الملك فهبة مريبة أو إخراج مريب فلا تزاح عنه القسمة ولا ينتظر بيانه بل يجبر عليها وكذا لا تزاح عنه القسمة ونحوها إن قال وهبته لشريكي أو أخرجته إليه من ملكي في حق فأبى أن يقبله أو استريت مال موروثي أو أنه حرام لا اقتسمه أجبر على القسمة إلا إن عرف ذلك ولا يجبر الحاكم على قسمة حرام أو مريب ولا يحضرها الشهود ، وإن قسما ووقع في سهم واحد حرام أشهد أنه منه بريء وكذا الريبة ، وهذا في الأصل ، وأما غيره فما دخل يده ضمنه لمالكه ، وإن لم يعرفه أعطاه الفقراء ولا يلزمه ما لم يدخل يده ، وإن قال واحد من الورثة أو الشركاء أعطوني سهمي من هذا الحلال إن أردتم وإن لم تعطوني ما ينوبني منه فأنا آخذ نصيبي من الحلال لا من الحرام جاز قوله والحق معه فإن أعطوه فذلك المراد وإلا أخذ سهمه بنفسه وترك سهامهم بلا ضمان عليه وذلك إن كان

مما يكال أو يوزن وإلا فإنهم يجبرون له ، وإن جعلوا الحلال سهما والحرام سهما فوقعت قرعته على الحلال لم يجز والحلال مشترك بينهم بحاله .

قال القطب رحمه الله وفي الأثر أبو علي إن كان في مال قطعة من حرام ثم قسمه الورثة فوقعت لبعضهم في منابه لم يضر ذلك من أخذ الحلال وجاز له وآخذ الحرام يسلمه إلى أهله ولا يرجع على شركاءه قال ولعل ذلك لعلمهم به ، وإن قال المدعو للقسمة شاعت فريضتنا أو لم نعلم قسمتها أو على موروثنا ديون أحاطت بتركته أو أوصى بكذا وكذا فليبين ما قاله ، وإن يخبر لأنه ادعى لغيره ولا يمين له على المدعى عليه إن لم يبين ولا يجوز قسم المال قبل أن تؤدى منه الوصايا والحقوق التي ثبتت على الميت ، وإن وقف منه قدر ذلك فقد أجازه بعض ، وإن جعل وصيته في معين جاز لهم فداءه بالثمن فيقسموه ، وإن قالوا للوصي نقسم المال ومتى أردت إخراج الوصية أعطيناك لم يجدوا ذلك ، وإن ادعى وارث من الورثة بعد القسمة أو بعد الاجابة إليها أن له في الأصل عطية أو شراء أو دينا لم يقبل بيانه عند الربيع رحمه الله بشرط انفصال الادعاء عن الاذعان وإلا اشتغل به .

قال الطقب رحمه الله ووجهه أن قسمته أو إجابته تكذيب لدعواه بعد في ذلك المال ولشهوده قال وجوز بعض مشايخنا قبول بيانه وكذا لا شغل بدعوة طالب قسمة بعد بأن طلبها ثم ادعى أن له في الأصل ، عطية وكذلك لو ادعى في الأصل دعوة قبل أن يدعى للقسمة أو بعد ذلك وبين على دعوته ولم تتم دعوته بوجه كتجريح شهوده ثم أجاب للقسمة وتجابروا عليها أو لم يتجابروا لا يجد رجوعا لدعوته إلا إن شرط حين أجاب إلى القسمة وهو حين تجابروا ، وإن قال المدعو للقسمة موروثنا حي بين المدعي

للموت دعوته بعدول ، وإن لم يبين فلا يمين بالقطع لكن يحلف بالعلم بأن يقول والله ما علمت بموته ، وإن قال المدعو للقسمة اقتسمنا ما اشتركناه من قبل كذا بين ولو بخبر وإلا فلا يمين على الطالب للقسمة المنكر وقوعها .

وعند القطب رحمه الله أنه يحلف في هذه المسئلة قطعا لأنه لا غيب في ذلك ولأنه مدعى عليه وهو مباشر للفعل بحسب الامكان والأكثر أن لا يمين على منكر القسمة وتجوز شهادة القسام على فعلهم إن نصبهم الامام أو نحوه للقسمة كما أجازوا شهادة الحاكم على حكمه مع شاهد آخر ولو معزولا .

قال القطب بل يجوز عندنا في المغرب وحده .

قال : قال المصنف والقسام إذا أقامهم الامام أو نحوه فهم أمناء ولا تقبل البينة أنهم غلطوا إن أنكروا ذلك ، وقيل تقبل عليهم ، وقيل لا تجوز شهادة القسام على فعلهم ولو نصبوا لذلك ، وإن قال المدعو للقسمة للحاكم ما اشتركت مع هذا الذي يطلبني بالقسمة أصلا ولا عرضا أو لم يترك مورثنا شيئا يقسم قبل قوله لأن القاعد في الميت الفلاس لأن الأصل العدم والمال حادث والأصل عدم الشركة وعلى المدعي أن يبين أن الميت ترك أصلا أو عرضا يورث لأن الشهادة على حسب الدعوى ثم يجبرون على القسمة إن بين ، وإن لم يبين فلا يمين له على نفي الشركة أو نفي مال للميت .

قال القطب وقيل يحلف ما علمت للميت مالا ويحلف ما اشتركت معك شيئا ، وإن قال المدعو للقسمة ترك هذا الفدان بريء وبين مدع أكا من الفدان ، وإن لم يبين فلا يمين البت عليه أنه لم يترك أصلا كائنا ما كاد

لأنه غيب ، وأما أن يحلف أنه ما ترك شيئا وستره ونحو ذلك فيمين علم جائز أن يحلفه به بحسب اتهامه والحاكم لا يجبر على قسمة حرام أو مريب إذا عرف ذلك أو على قسمة مكروه ثمنه ككلب غير معلم وباز أو على ما فيه الدعاوي وأصحابها يطلبونها حتى تتم أو تبطل أو على قسمة مختلط من أموال قوم كتخليط لاندار بسيل أو ريح أو مكيل أو موزون من أموالهم لا مختلط صدر اختلاطه عن شركة عقدوها فإن المختلط بقصد الاشتراك تصح قسمته ويجبر عليها إذا طلبت وليتواهبوا المختلط الذي اختلاطه عن غير شركة إن أنفقوا على قسمته ثم يقسمونه .

قال رحمه الله وصفة التواهب أن يهب كل واحد لباقيهم ما كان له على شرط منه عليهم أن يهب كل واحد أيضا كذلك وعلى شرط إن رجعوا بعد الهبة إلى مقادير انصبائهم التي قبل القسمة فتقع القسمة بها وكذا إن اقتسموا أرضا وذهبت حدودها حتى لا يعلم كل من أي موضع سهمه تواهبوها وقال كل منهم لشركاءه وهبت لكم مافي هذا الفدان إلى آخرهم ثم تجابروا على القسمة ، وجاز للشريك أخذ ولي على إتيان بوليه ليقسم مشتركا معه ويأخذ الأخ أخاه أن يأتي بأخيهما ليقتسموا ويأخذ الابن أباه على ابنه الآخر لا ابن على أبيه أن يأتي بأبيه ولا يأخذ الابن أباه على ابن الابن لأن الابن أملك من الأب بابنه فالامام وقضاته وولاته هم القادرون في زمان الظهور على إيصال كل ذي حق إلى حقه ، وإذا رجع الأمر إلى الكتمان واستقل كل واحد برأيه وظهر الجور والفساد وكثر اللجاج والعناد جاز للحاكم أخذ عشيرة مانع الحق أن يأتوا به وذلك لأنهم أقدر عليه من غيرهم ولأنه لا يعمل ما يعمل من منع الحق إلا تحت ظلال سيوفهم فهم يقومونه من عوج ظلمه كما يردونه عنه ويجبر الحاكم وليا على وليه بالحبس ولا يخرجه منه

إلا إن أذعن للاتيان بوليه أو خرج وليه من الحوزة أو كان عند مانع كسلطان أو أن يأتي أمينان فيقولان لا يطيق إتيانا به ويعذر حينئذ ، ومن ثم لا يجبر الحاكم الابن على أن يأتي بأبيه ولا يجبر الابن أباه على أن يأتي بابن الابن والله أعلم .

باب في صفة القسمة

جعلت قسمة القرعة تطييبا للنفوس بعد تعديل الأسهم ، ومن ثم يجبر عليها إذا أراد الحاكم الجبر على القسمة جبر على قسمة القرعة إن تراضوا على غيرها .

وقال القطب رحمه الله قسم قومنا القسمة على ثلاثة أقسام : قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل . وقسمة تراض بعد تقويم وتعديل . وقسمة تراض واتفاق من غير تعديل ولا تقويم ، ويبر بقسم القرعة اليمين إذا تواخذ الشركاء عليها بإيمان وصفة القسمة أن تقسم الفريضة بتحقيق انصبائهم وتضرب إن وجد في السهام كسر إلى أن تصح ثم يقوم كل موضع أو شجر أو نخل يقسم ويعول على أقل السهام فيجعل المال أقساما صغارا فإن كان لأحدهم نصف العشر ولآخر عشر ولآخر نصف قسم من عدد يجتمع فيه النصف والعشر ونصف العشر وعلى قيمة الأرضين وما اتصل بها ومواضعها وربما عدل جزء من موضع وثلاثة أجزاء من موضع آخر وتصح بتمييز كل سهم على حدة إن لم يجمع بعض مع بعض سهامهم ، وإن جمع بعضهم سهامه فإنه يأخذها من جمع في موضع واحد والقرعة على قدر السهام فمن أخذ له سهم جعلت له قرعة ، ومن له سهمان فقرعتان فتلقي القرعة على السهام فيأخذ كل منهم ما وقعت عليه قرعته يجعلون لكل واحد جسما معينا كنواة وحصاة فمن له قرعتان أو قرعات أخذ ما وقعن عليه ويجوز أن يكتب أسماء السهام بالتعيين كل في ورقة وحسن جعلها على عدد الشركاء فقط لا على

عدد السهام فحيث وقعت قرعة من له سهمان أو سهام أخذها كلها بعددها هناك وهذا إن كانت أسهم الشركاء كلهم في محل واحد لا في محلين أو محال كثيرة للتضرر ، وأما إن كان بعض الأسهم في أرض وبعضها في أرض أخرى فلا ضرر فإذا كانت في محلين أو محال فلتجعل قرعاتهم على الأسهم لا على عددهم لعدم تيسر أخذ من له الأسهم أسهمه متتابعة .

قال الشيخ أحمد : لا تصح القرعة بالأرض ولا بجميع مااتصل بها وكذا لا تصح بجميع الحيوان من بني آدم وغيرهم ، وانما تصح بالمقبوض والمحدود الذي يقبضونه بأيديهم ولا يكون شيىء واحد من المقبوض أقلاما مفترقة مثل السكين ومقبضه والأصابع واليد وما أشبه ذلك وقيل بجواز ذلك كله وليقس على مثال خفيف مثل تارك أما وأخوين منها وزوجة وأربعة أشقاء ففريضتهم أصلها من اثنى عشر لأنه سهمان سدس وللكلالين أربعة ثلث الاثنى عشر وللزوجة ثلاثة ربع الاثنى عشر والأشقاء ثلاثة كذلك وهو الباقي لا ينقسم عليهم فتضرب أربعة عدد روسهم في الفريضة اثنى عشر فتخرج ثمانية وأربعين فتصح منها لأنه ثمانية وللكلالين ستة عشر وللزوجة اثنا عشر والأشقاء كذلك وهو الباقي ثلاثة لكل منهم فإن قسمت لهم بمرة أعطيت كلا سهمه على حدة على أصلها بأن يقسم المال على اثنى عشر فينوب الأشقاء ثلاثة فيقسمونها على أربعة بالقرعة ، وأقل سهام الفريضة التي هي ثمانية وأربعون ثلاثة وهي سهم كل شقيق وهي لا تدخل في الثمانية سهم الأم ولا في الستة عشر سهم الكلالين فلا تقسم بحسب القاعدة إلا على ثمانية وأربعين عدد سهامهم فإن كانت القسمة في محلين أو محال على عدد السهام كتبت في بطاقة كل اسم صاحبها على عدد الأسهم ثم تلقى البطائق على عدد الأسهم فيأخذ كل منهم ما وقعت عليه

بطاقته ، وإن كانت في محل واحد كتبت البطائق على عدد الأسهم أو على الشركاء فتلقى على الأسهم من أولها من طرف ويتفقون عليه ويعينونه فحيث وقعت بطاقة من له ثمانية أو اثنا عشر أو ستة عشر أو ثلاثة أتم سهامه في تلك الجهة متتابعة ثم تلقى البطاقة الأخرى من أول الباقي فيه ثم صاحبه عددها على الترتيب وهكذا إلى آخرهم ولا يلقي البطائق من يعلمها لمن هي أو علم بعضها ويكفي عن الكتابة كل ما يميز البطاقة أو السهم .

ففي الأثر فإذا ميز القاسمون السهام أخذ الوارثون كل واحد منهم شيئا في يده ولو حصى وأعطوه واحدا من غير أن يخبروه بتلك العلائم فيرمي ذلك وكل يعرف علامته ، وإن كان فيهم أيتام أو غياب ندب أن يزيدوا لهم ربع العشر ولا يصح للأول ولا للثاني ولا الثالث ما وقعت عليه قرعته حتى يتبين ما لكل إلى آخرهم وتلقى القرع كلها وتقرأ وتميز وهنا وجه أخف وأسهل وهو أن يقسم المال نصفين للكلاليين وأمهما نصف وللزوجة والأشقاء نصف آخر باقتراع عليهما فالنصف الأول على ثلاثة لكل سهم والنصف الثاني على ثمانية أربعة للزوجة وتبقى ألابعة لكل من الأشقاء واحد وإن اقتسموا بمبايعة أو بمواهبة أو مباراة أو بتراض جاز والقسمة بيع من هذا الوجه الذي هو القسمة بلا قرعة تحريما وتحليلا وصفة ذلك إذا عدلوا السهام وأخذوها بلا قرعة وهب كل واحد لكل واحد التسمية التي له في السهم وكذا البيع يبيع كل واحد لكل واحد التسمية التي له في ذلك السهم الذي صار إليه والبراءة والمبادلة بالتسمية التي لشريكه في السهم الآخر الصائر له وإن وهب أحدهم وأبى الباقون فلا يشهد للموهوب لهم بما وهب لهم وذلك لأنه لا تصح هبة لأحدهم حتى تتم من الكل وكذا البيع ونحوه من المباراة والمحاللة والتراضي والتخيير والمبادلة .

قال القطب رحمه الله وأما أن يتزايدوا كما يفعل الناس اليوم فلا بأس فيما يظهر إلا إنه لابد أن يقول اشتريت سهامكم في هذا القسم بكذا من الدراهم مثلا ، وإن اشتراه كله سهمه وسهامهم بطل لاشتمال العقدة على ما لا يجوز وهو شراءه مال نفسه والله أعلم .

باب فيما لايدخل في القسمة

يخط على المقبرة والمسجد والمصلى ويستثنى في قسمة القرعة أو التبرية أو نحوها وكذا الثمار والحبوب المدركة إن كانت على القول بأنها لا تقسم مع الأصل ، ومن قال أنها كجزء منه ما لم تقطع قال تقسم معه ولا تستثنى وغير المدركة كالشجر إن لم يثمر قط تابع للأرض والشجر كالبيع .

قال القطب رحمه الله ومن أجاز قسمة أنواع بمرة أجاز أن لا تستثنى الثمار ولو أدركت فيدخلونها في القسمة مع الأرض أو الشجر ويحجز بين أراض متصلة بخط أو شق ، وإن اقتسموا بالنواحي وأخذ كل واحد منهم دمنة بحدودها لم يجب حين قسمة التبرية ذكر ما في الأصل من قبر أو غار أو مسجد لأن قسمة التبرية كالبيع جوازا ومنعا ، وإن أخذ كل قرعته حتى بقي سهم مشترك بينهم فمن كسر القسمة منهم جاز له وكان القول له في النقض ولو طرحوا القرعة على كل الأسهم لاشتراكهم في السهم الباقي فلم تتم القسمة وهم شرعوا في القسمة على رسم اتفاقهم وكذا إن اشتركوا المال أثلاثا أو أرباعا أو نحوها فقسموه أنصافا على أن يكون النصف لأحدهما والآخر بينهما جاز لكل نقضها لبقاء الشركة ، وجاز إمضاءها إن لم يمتنع أحدهم منه ويقسموا نحو المكيل بكيل والموزون بوزن لا باحتياج لقرعة ، وقيل لابد من القرعة في ذلك ويجبر الحاكم على القسمة الشرعية ذميا دعاه ذمي ، وإذا تمت القسمة بين الشركاء استقررهم الشهود بكلام يسبق به أحدهم فينعمون له بوقوعها على ما وصف وذلك أنه يقول مثلا لهم اقتسمتم المال

الذي بينكم من قبل فلان بن فلان بإرث أو شراء أو هبة وتباريتم ولم يبق بينكم شيء سهم كل على حدة يقررهم جمعا أو فرادي فينعمون له فمن جحدها بعد بلغ الشهود إلى الحاكم الخبر على إقراره بلا زيادة أو نقص وجاز فيها إشهاد الأمناء وإخبارهم ، وأجاز بعض العلماء في القسمة شهادة أهل الجملة ثلاثة فصاعدا ، ويقول الأمناء في تبليغ الشهادة إلى الحاكم شهر عندنا أن فلان بن فلان وفلان بن فلان اقتسما ما بينهما من أصل من قبل إرث أو هبة أو شراء فمن ادعى بعد التبليغ في شيء هو بيد صاحبه فإن عرف أنه من تركة الميت أو أقر بذلك من كان بيده لم يجز فيه إشهار القسمة حتى يتبين أنه أخذه في سهمه أو بتراء إليه منه صاحبه فإن كان لا يعرف من تركته قعد فيه من كان بيده ولو بعد إشهار القسمة ، وقيل يقعد فيه من كان هو بيده ولو عرف أنه من التركة ومن ادعى ما بيد صاحبه أنه لم يدخل في القسمة فمدع ، وإن شهرت قسمة بين ورثة أو شركاء فعمر كل منهم موضعا معروفا وبقي موضع آخر من المشترك لم يعرف عامرة منهم فمن ادعى قسمته وأنه لفلان أو ثبوته لنفسه فهو مدع فإن لم يبين فهو مشترك بينهم على الأصل ، وإذا لم تعرف القسمة بين الشركاء فمن كان بيده شيء فادعى شركاءه أنه مشترك بينهم فأنكرفالقول قوله إن لم يعرف أنه مشترك بينهم ، وقيل القول قولهم إن لم يبين ، وإن قسمت امرأة مع أخيها فأخذت سهمها فتركته بيده حتى مات ودفعها بعد موته منه أولاده فإن بلغت الخبر بالقسمة عند الحاكم ثلاثة من أهل الجملة فقالوا أنها اقتسمت مع أخيها وسموا ما أخذت في سهمها من الأصل قعدت فيما سمي لها من الأصل بالقسمة ولا شغل بتبليغ بنني أخيها أنه كان بيد أبيهم حتى مات وما لم يقسم قعد فيه ورثة أخيها بلا يمين عليهم ، وقيل يحلفون على العلم حتى تثبته ببيان أنه من التركة والله أعلم .

باب في أحكام القسمة

لا تنقض القسمة ولا رجوع فيها إلا إن تراضوا على نقضها إن كانوا كلهم ممن لهم الرضى أو ظهر لقائم اليتيم أو المجنون الصلاح في نقضها واتفقوا

قال القطب رحمه الله وفي الأثر لا نكسر القسمة ولو رضوا إلا إن وهبوا ذلك لأحد ويرده عليه فيكونوا فيه شركاء وإلا إن طرأ عليها فسخ كالاستحقاق وهي من العقود اللازمة كالبيع فإذا استحق بعض الأسهم فسخت قسمتهم في نظائره وهي الأسهم الباقية لاقتسامهم مالهم وما ليس لهم ولو كان ذلك البعض المستحق مقدار غبن زائد في سهم من ذكرنا فكان لما استحق استوت السهام ، وقيل لا فسخ بالاستحقاق بل يرد سائر الشركاء لمن خرج الاستحقاق في سهمه مقدار ما استحق عليه ، وإن رضى بعض بالغبن فالقول قول من أراد القسمة .

قال القطب رحمه الله قال أبو العباس والغبن الذي يتداركه الشركاء فيما بينهم هو ما يكون غبنا بين الناس في البيع والشراء ، وأما ما يصيبه الناس في بيعهم وشراءهم فلا يتداركه الشركاء فيما بينهم ومنع في وجود الاستحقاق أو الانفساخ قول بعض من الشركاء على بعض إلا إن أثبت ببينة عادلة ، وأما الغبن بدون استحقاق إذا صحت القسمة بين الشركاء ثم بعد ذلك ادعى بعضهم خروج الغبن في نصيبه فلا يلتفت إليه إلا بشهادة

الأمناء على ذلك الغبن ومقداره ، وإذا صح الغبن يقول الأمناء أو بإقرار الغابن فإنهم يترادون الغبن ولا تنفسخ قسمتهم ، ومنهم من يقول قد انفسخت قسمتهم وكذا تنفسخ القسمة إن خرج وارث لم يعلموا به أو أوصى موروثهم بماله أن يخرج منه وصيته أو ديونه أو تباعاته أو أوصى بمعلوم من ماله أن يخرج منه ما ذكر ، وقيل إن جوز الوارث لهم ذلك أو تركوا مقدار الوصية أو الدين صحت القسمة ، وإن أوصى بشيء معلوم في الذمة أن يخرج منه معلوم من ماله فقسموا قبل اخراجه ففي الفسخ به قولان قول بفسخها بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين ، وقول بعدم فسخها لأن الوصية يجوز أن ترجع إلى ذمة الورثة بعد القسمة كالدين ألا ترى أن الشيء الذي أمر أن تخرج منه وصيته لو تلف لم تذهب الوصية لكونها ثابتة في المال على حالها وذلك أن يوصي بشيء ويقول بعد ذلك أخرجوه من كذا ولو متصلا بإيصاءه بخلاف ما إذا أوصى بشيء معلوم أن يخرج منه كذا وكذا وليس في الذمة فإن الوصية تذهب بذهاب الشيء ، وإذا قسموا فدان الوصية أو الرهن مع الأصل بطلت لهم ، ومن ترك ديونا فبلغ أربابها الشهادة للوارث فقال الورثة لا تخرج إلا من تركته ولا يجد أربابها أن يعطيهم الورثة من أموالهم ولكن يحكم عليهم بالعجلة فإذا أقسموا ولو بعضا من أصل أو عرض أو ثمار أدركت عليهم في ذممهم وأموالهم ، وإن ادعى الغرماء أو أصحاب الوصايا القسمة على الورثة بيّنوا وإلا لم يحلف لهم الورثة ويدركون عليهم حميلا لأجل معلوم يقسمون فيه إن اختاروا الدخول في التركة ، فإذا بلغ الأجل استادى الحاكم الحميل للغرماء ، وإن لم يقتسموا وحبسهم إن لم يجدوا حميلا حتى يعطوا بلا قسمة ، وإن كان أرباب الديون من الورثة أخذوا باقي الورثة على القسمة ليدركوا ديونهم عليهم إذا أقسموا ولو يسيرا ويدرك الورثة من أنهم يعطون من التركة لئلا يحدث لهم وارث

معهم أو وارث دونهم لأنه إن دخل بعد ما قضوا على الميت فليس على الداخلين الحادثين فيها شيء مما قضوا عليه من أموالهم تبرعا ، وقيل يؤخذ الورثة على الديون ونحوها ، وإن لم يقتسموا كلا ولا بعضا وهو الصحيح عند القطب رحمه الله .

قال وفي الأثر إذا اقتسموا فتبين الدين على موروثهم فقد انفسخت قسمتهم سواء أحاط الدين بماله أم لم يحط ، وقيل يعطون الذي على موروثهم وتصح القسمة ، وإن خرجت وصية فإن كان أوصى بالأصل أن تخرج منه فقد انفسخت ، وإن أوصى بالدنانير أو بالدراهم أن تخرج من شيء معلوم ففيها قولان ، قيل انفسخت ، وقيل لا ، وإن قال الغرماء وأصحاب الوصايا والتباعات للورثة بينوا لنا ما ترك موروثكم لزمهم ذلك ، وقيل لا ولزمهم البيع للتركة وإيصال الحقوق إلى الغرماء وأصحاب الوصايا إن لم يتبرأ الورثة من التركة ، وإن قال الورثة تترك موضع كذا برءوا في الحكم من البيان ، ومن ادعى من الغرماء أو غيرهم غير ما قالوا بينه وإلا فلا يمين عليهم كمدع فسخ القسمة يبين وإلا فلا يمين عليهم فإذا ثبت الفسخ ببينة عادلة رجع الأصل بينهم وما تلف من سهم أحد ضمنه إن كان بيده كبيع إن فسخ وبطل ما باع فإن لم يثبت فسخ القسمة بشهود بل بقول الشركاء أو بعضهم فردوا الأصل بينهم ، وقالوا فسخت قسمتنا فلا سبيل لكل من الورثة إلى ما بيد غيره بوجه يوجب تمليكا إن لم يكن الغير المتنقل إليه السهم من الورثة أو كان منهم ولم يصدقوا بفسخها وكره للحاكم وغيره كالشركاء تتبع الخلل والتفتيش في أمر القسمة تذرعا إلى الفسخ ويتجافى الحاكم وغيره عن ذلك ولا يعان على فسخ ما وجد التجافي إلا إن أتى خصم بحجة واضحة في الفسخ لم يوجد لها إحتمال ،وإن خرج غبن أثر في قسمة القرعة وقسمة المخايرة بأن

يعطى من نقص سهمه بالغبن مقدار ما نقص ولا يؤثر في القسمة التي تشبه المبايعة كالمواهبة والمبادلة فكما أن الغبن لا يؤثر في البيع فكذلك لا يؤثر في شبه البيع ولا يوجب فسخ البيع عند الأكثر ، وقيل يؤثر برد البيع ، وقيل بالفسخ .

قال القطب رحمه الله وإذا علمت أنه يؤثر في قسمة القرعة وقسمة المخايرة فهل تنفسخ قسمة القرعة به فيعيدوا القسمة إن شاءوا أو يرد بعضهم لبعض ما غبن حتى تستوي السهام فيما بينهم وعليه العمل عند أشياخنا ورجحوه .

قال رحمه الله والقياس يقتضي الأول لأن قسمتهم لم تتم بعد لأنهم مشتركون في الغبن ، وإن تبين الغبن وقدروا على استخراجه من غابنه والقسم بحاله جاز وإلا فسد القسم إلا إن علمه المغبون ورضي أو عمر عليه بعد معرفته ، وقيل لا تنقض القسمة ، وإنما يزاد المغبون فتحصل أن الغبن لا يؤثر في المقاسمة الشبيهة بالمبايعة فسخا ولا ترادا وعول عليه فهي ثابتة لا يرد فيها الغبن ، وقيل يؤثر الفسخ ، وقيل يؤثر ترادا يرد بعضهم لبعض ما غبن به حتى يستووا والقسمة صحيحة ويتبن الغبن بقول الأمناء إن علموا ما غبن به المغبون يخبرون الحاكم بقيمته ويعلمون أن المغبون قسم مع شركاءه فإن لم يعلموا بذلك فالكف عن القول بذكر الغبن أسلم لهم لقوله تعالى ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾ ولوجوب التوقف عند الريب ولحديث على مثل الشمس فاشهد أو دع ولا يمين على من ادعى عليه أنه غابن إن لم يبين مدعي الغبن أنه واقع في سهمه لأن اليمين على ذلك غيب ويحلفون على العلم عند بعض ولا يظهر الغبن بعد دخول عمل في السهم المجهول من نقص أو زيادة

كسقي جنان أو شجر بمطر أو عين أو بزجر وحرث أحدهما وقطعه ونحو القطع والخلف في السهم المغبون في قسمة القرعة إن حصلت فيه زيادة كعمارة وظهور دفين حتى ساوى غابنه أو حصل نقص في غابنه حتى ساوى المغبون كذهاب شجرة منه هل يتداركونه فمن رأى أن الغبن يفسخ القرعة ففي التدارك لاشتراكهم في الزائد والناقص فيعيدون القسمة بالقرعة ويرمونها مرة ثانية حيث تساويا ويدرك الغبن المغبون على الغابن عند القائل بترادد الغبن ولو بعد تلف سهم الغابن أو المغبون أو الكل وعد التلف مصيبة نزلت بالغابن بعد تمام القسمة .

وأما الزيادة الحاصلة عند المغبون فهي فائدة بعد التمام إلا إن ظهر الغبن قبل التلف والعمارة وظهور الدفين وعلم قدره تداركوه اتفاقا ولا يدرك الغبن بين المقتسمين بعد موتهم أو موت بعضهم إلا بإحياء المغبون دعوة الغبن قبل موت الغابن ، وإنما يقام بالغبن في القريب ، وأما بعد الطول كالسنة أو بعد البناء والغرس فلا يقام والله أعلم .

وإن قسم كفدان على ثلاثة فجاز غبن من طرفاني لطرفاني آخر جاز للمغبون برضى الآخرين أن يرد الغبن لوسطاني مما بينهما ويأخذ الطرفاني المغبون قدر الغبن من الوسطاني مما يلي سهمه ولا يعطي الوسطاني الطرفاني المغبون يسيرا من الغبن في الطرف الآخر لأن الاعطاء من الطرف الذي لا يلي ضرر والضرر لا يحل إلا إن رضي المغبون ، وإن تخايروا أدرك الغبن بينهم ولو مع حدوث زيادة أو نقص ، وقيل لا يدرك ولا نفسخ ، وإن مات بعض قعد وارثه فيما ترك بدون أن يدرك عليه الغبن إن لم يقر الوارث بالتخاير فإن أقر به أدرك عليه الغبن لأن التخاير ليس ببيع عند الأكثر ، ومن قال هو بيع قال لا

يدرك الغبن ولا تنفسخ قسمة القرعة ولا غيرها بعيب ولا يترادد ما نقص بالعيب إن لم يكن ذلك العيب غبنا .

قال القطب رحمه الله وهذا الوجه مما خالفت فيه القسمة البيع فإن بيع المعيب فيه خلاف تقدم وقسمة المعيب لم يذكر فيه بالفسخ أو برد ارش العيب ، وقيل تنفسخ القسمة بالعيب في وجه واحد هو أن يظهر سهم أحدهم كله أو أكثره خلاف المقصود كأرض مشتركة ليس فيها شجر إلا نوى التمر نابتا إن قسمت قبل أثمارها وبعد ما دار عليها الليف ، وأما قبل أن يدور فلا تقسم بل تتبع الأرض إلا أنه لا بأس بقصدها بالقسمة مع الأرض ففرض الكلام فيما قبل الاثمار فكان اللبس حتى خرج سهم أو أكثره ذكورا وسهم أو أكثره إناثا ، وإن كان بعض السهم ذكورا أو بعضه إناثا فالوقف هل تنفسخ به .

وعند القطب رحمه الله أن هذا الوجه لا يحتاج إلى الاستثناء لأن العيب فيه هو مقدار الغبن فهو من جملة مسائل الغبن ففيه الخلاف في قسمة الغبن بل قسمة مجهولة لا تجوز ، وإن اشتركت أرض فغرست ثم قسمت مع غروسها ، وإن علم أهل الغروس أخذها وأمنوا فسادها أنها لم تأخذ وهي كما غرست لم يحدث لها أخذ فقسمتهم ثابتة ، وإن علموا أنها لم تأخذ أو لم يعلموها أخذت ولا لم تأخذ لم يجز أن يقسموها للغرر الواقع بالجهل ولو لم تثمر لأن لهم غرضا فيها وتعد أصولا ولو لم تأخذ لأنها غرزت فصارت كالشيء المغروز في الأرض شمله البيع مثلا فلا يقال أنه قسم الأصل والعرض وذلك مما خالفت فيه القسمة البيع فإن الأرض تجر ما لم يثمر أو لم يدر عليه الليف في الحكم دون القسمة ولا يجوز ولو رضوا لأن ذلك أكل

مال بباطل كالقمار ويجوز جهل قسمة المواريث والقصاص ودقائق الربا وسائر الفروض الموسعة والتي على الكفاية ما لم تتعين أو يحكم فيها بجهل وكفر القسام إذا خالفوا منصوص الكتاب في الارث مثلا أو ما أجمعت عليه الأمة سواء من يعدل السهام أو يلقي القرعة والله أعلم .

كتــاب الرهـــــن

وهو جائز بالكتاب والسنة في سفر أو حضر قال تعالى وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ، وعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ ، قال بعثني رسول الله ﷺ إلى يهودي أن أسلف له منه شيئا من الطعام أو اشتريه له فأبى أن يفعل ذلك إلا برهن فرجع أبو رافع إلى رسول الله ﷺ فأخبره بما قال اليهودي ، فقال رسول الله ﷺ لو باع لي أو أقرض لي لوفيت له إني والله لأمين في الأرض أمين في السماء فأمر رسول الله ﷺ أبا رافع أن يدفع له درعه فرهنها له فأنزل الله عز وجل نسلية له عن الدنيا ولا تمدن عينيك إلى ما متعنا به أزواجا إلى قوله وأبقى ، وقد اختلفت الأخبار فيما رهنها له فيه ، فقال بعضهم في عشرين صاعا من شعير ، وقيل في ثلاثين صاعا من التمر فمات رسول الله ﷺ ودرعه في الرهن عند اليهودي .

قال القطب رحمه الله وفي الحديث خمس سنن أباحة معاملة أهل الكتاب ونقض من قال لا يجوز الرهن إلا في السفر وإباحة أن يمدح الرجل نفسه عند من لا يعرف قدره إذا احتاج إلى ذلك وجواز أن يدخر الرجل أكثر من قوت يومه وليلته وجواز اليمين بالله إذا علم أنه حق وعرف الرهن بأنه إعطاء من له البيع ما يباع لأجل حق علق إليه والنظر أولا في أركانه ثم في صفة عقده وشروطه وأحكامه أما الأركان فهي الراهن والمرتهن والشيء المرهون وما فيه الرهن من الدين وسائر التباعات ولو صداقا أو أجرة فالراهن هو الانسان الجائز فعله في المال مطلقا المباح تصرفه في المرهون ، وإن كانت

إباحة التصرف بخلافة أو توكيل أو إذن أو اجازة ولو كانت الاجازة بعد الرهن بأن يأذن الانسان لزيد مثلا أن يرهن من ماله لبكر في حق بكر عليه أو على زيد أو غيرهما وجاز للخليفة ، وإن كان خليفة لأخرس رهن مال استخلف عليه لجلب نفع للمال أو دفع ضر بقدر حق المرتهن لا بزائد عليه إلا إن لم يجد إلا بزائد ، وإن رهن بزائد ولم تلجئه الضرورة إلى الزائد ضمن الزائد إن ضاع ولو بآت من الله بلا سبب إلا إن مات الرهن بلا سبب من المرتهن ولا يثبت الراهن من مال غيره بينه وبين المرتهن شرطا في أنه ليس على المرتهن ضمان من آفة تصيب الرهن بل يتركه على الأصل من كونه إذا ضاع ضاع بما فيه ولذلك لا يرهن أكثر مما يساوي وضمن الراهن ما هلك من الرهن بيد المرتهن إن شارط الراهن المرتهن في أنه ليس عليه شيء فإن باع الخليفة بدين مؤجل ضمن ما هلك بذلك وليبع بالنقد لا بالعاجل ولا بالآجل بما وجد ، وإن كان يبيع بنقص عن بيع بتأخير ورخص إن رأى صلاحا وبخسا في البيع بالنقد أن يؤخر علي ثقة بإشهاد عليه ، وإن ارتهن الخليفة لمن استخلف عليه شارط الراهن أن لا تلزمه آفة تصيب الرهن ، وإن لم يشارطه ضمن من ماله ما تلف من الرهن ، ومن أحاط الدين بماله جاز رهنه لماله وأفعاله فيه كبيع وشراء به وهبة وإصداق وغير ذلك ما لم يحجر عليه الحاكم والمرتهن كالراهن جوازا ومنعا في كونه بالغا عاقلا جائز التصرف والمرهون ما عين في الخارج وجوز بيعه وخالف المرهون فيه وهو الدين وسائر التباعات وأبيح التصرف فيه للراهن حال الرهن وقبله لا بعده ، وإن بما مر من خلافة أو وكالة وقرر بيد المرتهن أو المسلط عليه حرزا وبيعا من جانب الراهن والمرتهن جميعا وكان مقبوضا لا ممنوعا بحق الغير فيه كتعلقه بكراء المكتري أو ارتهان مرتهن له قبل ذلك ، وإذا تقرر ذلك فلا يصح رهن ما بذمة كشاة السلم وشاه الدية قبل القبض ولا رهن طلاق أو شفعة عند بعض لأنهما ليسا متعينا في الخارج بل

الطلاق حق مترتب في ذمة الزوج إذا أراده منها زوجها وأوقعه وقع وكذا نائبه والشفعة حق على المشتري يسلمه للشفيع إذا أراده ، وأجاز بعضهم رهنهما فإذا حل أجل الدين طلق المرتهن ولا يفوت الطلاق بالتأخير ، وإن لم يكن الأجل فمتى شاء طلق ، وإذا طلق فقد تخلص الراهن من الدين ويكون طلاقا بائنا لا يملك رجعتها إلا بإذنها ولا يصح رهن الشفعة إلا بعد بيع ما يشفع ، وإذا بيع فلذي الشفعة رهنها فإذا رهنها فللمرتهن أخذها بأن يشفع بمال نفسه ما بيع ولو لم يكن شريكا في المبيع أو في طريق أو نحوه ، وإذا شفع فقد تخلص الراهن من الرهن ، وإن لم يشفع حتى فاتته الشفعة أو أبطلها فقد بطل دينه ، وقيل لا ولأجل ما ذكر من عدم صحة رهن ما بالذمة شرط التعين والتحقق في الخارج وشرط القبض وجواز بيعه وما بالذمة لا يصح أن يكون مقبوضا ولا يباع وفي بيع الطلاق والشفعة خلاف ، وما جاز بيعه جاز رهنه بلا عكس غالبا .

قال القطب رحمه الله ومن غير الغالب رهن الثمار على الشجر والصوف والشعر والوبر على الحيوان فإنه يجوز بيعها وتقطع قبل الزيادة ولا يجوز رهنها والحيوان على قول مرجوح قال ففي الديوان رهن الحيوان مكروه عند أبي الشعثاء جابر ، وقيل يجوز وهو المأخوذ به .

قال وفي المنهاج منع سليمان رهن الحيوان لأنه يذهب ويجيء ، وقال ابن بركة الأكثر منا على منعه فيه ولو عبدا وأجازه الأقل ، قال وقول المجيز أقوى في الحجة ولا يجوز رهن ما بالبطن للغرر ولا ثمر على شجر ولو أدرك لعدم القبض .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان ومن العلماء من يقول كلما جاز بيعه جاز رهنه كما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه ولا يجوز رهن المصحف والمدبر ، وقيل يجوز رهنهما ولا يباعان وهل جاز رهن ما فضل من المرهون عن حق المرتهن بإذن المرتهن وإذن الراهن لآخر بأجل المرتهن الأول أو بأجل بعده لا قبله إذ لا يتبين الفضل إلا بعد بيع الأول ما يقابل دينه ويكون قراره بيد المرتهن الأول فما فضل عن حق الأول أخذه ذلك الثاني وباعه في حقه وإن لم يفضل منه شيء تبع المرتهن الثاني بدينه أو لا يجوز رهن الفضل ولو رضي الراهن والمرتهن جميعا فإن فعلوا بطل الرهن عن الأول والثاني وجدده الراهن لمن شاء منهما قولان ثالثهما أنه يجوز ولو لم يرض المرتهن الأول وما ذهب من الرهن على القول الأول الذي هو جواز رهن الفضل فقد ذهب من مال المرتهن الأول وما زاد على مال الأول في الذهاب فقد ذهب من مال الثاني وذهب حقهما جميعا إن تلف الرهن كله إن لم يشترط المرتهن الأول والثاني الذهاب ، وإن انفسخ من يد المرتهن الأول أو ابراء المرتهن الأول الراهن من الحق أو وضع عنه حقه أو فكه منه فالوقف هل مال المرتهن الثاني في الفضل أو لا لتعارض بقاءه في الفضل وعدمه واستحسن في غير صورة الانفساخ أن مال الثاني باق في الفضل بحاله .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان ، وإذا رهن رجل لرجل رهنا في دينه ثم زاد له رهنا آخر في ذلك الدين فجائز ، وقيل لا يجوز رهنهما جميعا ، وقيل لا يجوز الآخر والأول ثابت ، وقيل بطل الأول وثبت الآخر ، وجاز رهن واحد في ديون مختلفة حل أجلها أم لم يحل أو حل بعض دون بعض وحرم رهن المصحف والسلاح والرقيق المسلم والخيل لكتابي وإن معاهدا وبيعها لهم ، وفي كتب العلم قولان في البيع والرهن .

والذي عند القطب رحمه الله كراهة ذلك ، وإن رهن له عبدا عليه الحد ولم يعلم فإنه إن أقيم عليه الحد فلا يذهب من ماله وكذا الجدار المايل والشجرة المائلة ، وإن رهن له ما أشرف على الهلاك فجائز إن رضيه .

قال عبد العزيز رحمه الله وشرطنا أن يخالف الرهن ما رهن فيه وإلا أشبه الربا في الجنس والزيادة والأجل وجاز رهن جنس في خلافه عند الأكثر .

قال القطب رحمه الله والمراد بالمخالفة أن يكون مما لا يحكم على الراهن بمثله ولو اتفق الجنس فيجوز رهن قطع من فضة وحلي فضة ونحو ذلك في الدراهم وقطع الذهب وحليه في الدنانير وجوز رهن جنس في وفاقه ولو وافقه من كل وجه .

قال واختاره أبو العباس في الجامع ولا ربا في ذلك لأنه ليس بيعا فإذا حل الأجل أخذه المرتهن إن لم يعرض عليه المرتهن أو نائبه مثله ، وإن فضل بعضه أخذه الراهن .

قال رحمه الله إلا أن في هذا شبه غلق الرهن وهو ممنوع شرعا قال فأولى من هذا أن يبيعه بمثله نقدا فتلك ثلاثة أقوال جواز رهن الجنس في مثله مطلقا والمنع مطلقا والجواز إن خالفه بشيء .

قال عبد العزيز رحمه الله وشرطنا أيضا أن يباح في الحال أو بالاجازة بعد تصرفه للراهن بكملك من خلافة أو وكالة أو إمارة وكل نيابة شرعية لأن الرهن تصرف واجازة بعض بيع وعقد اجازة ولا يصح ذلك ممن لم يملك ولم

ينب نيابة شرعية عن المالك ويجوز للأب رهن مال طفله ولو كان له مال لكن إن بيع أو تلف فعليه لابنه قيمته ، وإذا رهن الانسان شيئا قبل أن يملكه ثم ملكه أعاد الرهن ثانيا ، ومن رخص في أن تؤدى الكفارة أو التباعة قبل أن يغغل موجبها فالظاهر أنه رخص في إبقاءه بلا تجديد عقد .

قال القطب رحمه الله والحق ما ذكره المصنف وقد تجوز متاممة وصح رهن مال الغير بلا إذنه إن كان منتقلا ، وأجازه مالكه بعد ذلك لأن القاعد في الشيء المنتقل من كان بيده واليد دليل الملك وان أقر المرتهن أنه عارف أنه ليس لراهنه بطل الرهن ويجوز لك شراء عروض من يد إنسان تعرفها لغيره من قبل إن لم ترتب . وأما الأصل فإذا عرف لاحـــد بوجه لا يزال عن حكمه إلا بمعرفة بيان إخراجه إلى ملك منتقل إليه بوجه كبيع وهبة وإجارة ، ومن ثم لا يباع إلا بنسبة لمالكه إلا إن كان بائعه خليفة فله بيعه بلا نسبة ، وأما من يبيعه بأمر أو وكالة أو بدالة فلا يبعه إلا بنسبة إلى مالكه ليصح خروجه بأن يقول هو ملك فلان أو أني نائب عنه في البيع أو وكيل أو مأمور ويوقف إن بيع أو رهن إلى إذن مالكه فتقرر في بيع الأصل أو رهنه أنه لا تصح فيه اجازة بعد وقوع بيع أو رهن إن بيع أو رهن بلا نسبة لمالكه ، قال وشرطنا إقرار الرهن بيد مرتهنه من راهنه بالرهن فإن من غصب شيئا أو سرقة لا يصح كونه رهنًا بيده ما لم يقبضه ربه ثم يعيده وألا ينتقل من ضمان غصب لرهن وكذا ما في يد مريد الارتهان بكعارية أو وديعة أو أمانة أو قراض لا يصح أن يرهن حتى يقبضه مالكه أو نائبه ثم يرده على رسم الرهن فالأمانة لا تنتقل رهنا قبل القبض والمضمون لا ينتقل أمانة .

قال القطب رحمه الله لكن الذي عندي جواز رهن ذلك كله عند من هو بيده مغصوبا أو نحوه أو أمانة أو نحوها إذا لم يكن مع ذلك خوف ولا مداراة ولا منع .

قال عبد العزيز وشرطنا كونه مقبوضا لا ممنوعا بحق الغير لامتناعه بدون قبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة ، وقوله ﷺ لا رهن إلا بقبض .

قال القطب وفي الديوان أجمع الناس أن الرهن لا يجوز إلا بقبض ثم اختلفوا في القبض ما هو وأجمعوا أن كل ما دخل يده فهو قبض ، وأن رهن ما يحيط به العلم والروية كعرمة الطعام ورزمة الثياب جاز ، وإن رهن له الحيوان فساقها هو أو وكيله جاز ، ومن ارتهن قيل دارا أو غيرها وأقر الراهن أن المرتهن قد قبضها بلا معاينة شهود للقبض يجوز إقرار الراهن على نفسه في ذلك القبض ، وإن جحد الراهن القبض يوم الخصام وكانت تلك الدار بيد الراهن أو الواهب يوم الخصام قضي على الراهن والواهب بتسليم الدار .

قال رحمه الله وذلك أنه أقر بالرهن والأصل أن الرهن مقبوض ودفعت للمرتهن أو للموهوب له وهو المختار لقوله ﷺ إقرار الرجل على نفسه خير من الشهادة عليه ، قال : وهو قول ابن عبد العزيز قال ومنع ابن عباد ثبوت القبض في نحو الهبة ، وفي الرهن بمقتضى إقرار الراهن ومثله الواهب حتى يصح إن الشهود عاينوا القبض فعلى القول الأول قبض الرهن من شرط التمام فيلزم الرهن ونحو الهبة بالعقد فيجبر الراهن ونحو الواهب بالاقباض وعلى القول الثاني وهو أن القبض شرط صحة فلا يلزم الراهن الرهن ما لم يقع قبضه فلو عقد الرهن ولم يقبض فللراهن التصرف فيه بكل ما شاء وكذا نحو الهبة والله أعلم .

باب في صفة القبض

أما صفة القبض في المنتقل فهو القبض باليد ، وأما القبض في الأصول فهو أخذ مرتهن أو مسلط من الراهن مفاتيح الرهن إن كان الرهن مسكنا وإخراج أجير الراهن منه وإدخال أجيره فيه إن كان مما يحتاج لاستئجاره كجنان لسقي وغنم لرعي فهذا قبضه وما لم يكن له أجيرا وليس له مفتاح فاقباضه مجرد التخلية بينه وبين المرتهن وعلى هذا القول لا يجوز رهن جميع التسميات لشريك ولا لغيره في العروض ولا في الأصول لعدم صحة القبض فيها وكذا العطية عند من شرط القبض فيها وجوز رهنها لشريك في الأصول والعروض أمكنت القسمة أم لم تمكن فمن رهن سهمها في شيء مشترك وشرط الراهن على الشريك كون المشترك بيد المرتهن أو المسلط على أن يكون سهم الشريك أمانة عند المرتهن أو المسلط لم يجز لأن القبض هنا لم يكن كله بحق بل بعضه بائتمان وكذا زوال الرهن الصحيح بغير حق لا يبطل الرهن كغصبه من يد المرتهن فإذا رجع كان رهنا على حاله وجوز رهن تسمية لشريك وغيره من أصل لا من منتقل لاختلاف القبض إذ القبض في الأصل رفع اليد عنه فصح القبض في بعض وهو التسمية إذا رفع عنها مالكها يده كالكل بخلاف المنتقل .

قال عبد العزيز رحمه الله وهذا القول هو المختار عندنا ، قال القطب رحمه الله وفي المنهاج واختلف في رهن المشاع وهبته يعني التسمية فأجاز ذلك بعض وقاسوه بالبيع ووافقهم أهل الحجاز وكثير من المحدثين ومنعه بعض

ووافقهم عليه أهل الكوفة ، قال وهو مذهب الشيخ أبي مالك لأن القبض يتعذر فيه لغير الشريك ، وقيل لا رهن في الأصول لتعذر القبض ، وقيل إن عقده وتسليم الراهن له هو قبضه والأكثر إن قبضه حوزه وإخراج عامل وإدخال آخر ، وقيل القبض في الرهن والقبض في البيع سواء جوازا ومنعا ، وأنه فيهما مجرد التخلية في المنتقل والأصل ولا يشترط قبض المنتقل باليد ولا يجوز رهن ما سبق كراءه لغير المرتهن كدار أو عبد أو بيت أو دابة للمنع بحق المكتري وكذا بيعه وهبته وإصداقه وإكراءه لغير المرتهن ، وما فيه الرهن هو المال المضمون معينا كعارية اشتراط ضمانها أو لازما في ذمته كأثمان المبيعات وعناء الاجارات وارش الجنايات والصدقات وضمان الأموال والتباعات بتعيين لكمية الصداق والارش وغيرهما فلو لم يتعين لم يحكم بالرهن فيه مثل أن يرهن له في الارش قبل أن يفرض له الحاكم ما هو وكم هو وكذا يجوز الرهن في الحمالة والحوالة ونحوهما من أنواع البيوع وفي القرض على القول بجواز الرهن فيه مطلقا لا في السلم ، وقيل يجوز فيه الرهن معجلة تلك المرتبات في الذمة أو مؤجلة وإن حلت عقد الرهن عند عقدها أو بعده ، وإن ارتهن شيئا في حق غير معلوم مما يرد لقيمة على أن يبيعه ويقبض ثمنه قبل أن يعرف ماله على الراهن فإذا عرف ماله على الراهن بقيمة عدول قضى منه حقه جاز على متاممة ويمتنع الرهن في أنواع الأمانات كوديعة وعارية ومضاربة لانتفاء الضمان بالتلف وفي ضمين الوجه إذ لا ضمان على ضمين الوجه على الأصح ومنع الرهن في رهن ولو أحاط بالرهنين دين فالرهن هو الأول لا الثاني ولا يذهب الدين بذهاب الثاني ولا بذهاب الثالث وما بعده فإن باع الثاني وما بعده وقضى منه دينه جاز إن اتفقا على ذلك باذن لا بوجوب ولا بلزوم في الحكم فإنه لا يحكم الحاكم بذلك لأن الرهن إنما هو في المال المضمون والرهن ليس في ضمان المرتهن مطلقا ، وقيل ليس في ضمانه حتى يتلف والله أعلم .

باب في صفة عقد الرهن

إن تعامل اثنان وأرادا رهنا أتيا شهودا و قال لهم الراهن لفلان بن فلان أو لهذا مشيرا الحاضر يعرفونه علي كذا وكذا من بيع كذا وكذا لأجل شهر كذا الآتي ، وإن لم يكن أجل جاز الرهن ورهنت له كذا الذي لي في كذا وكذا من الأصول بكله وكل ما فيه من ناس لناس رهنا يباع عند حلول الأجل أو بعده وأجل بيعه هو أجل الثمن فيقول المرتهن نعم أو يذكر المرتهن ذلك فيقول الراهن نعم وصح ، وإن لم يقل ذلك عند الحاكم ولا عند الشهود ، وإنما يحتاج إلى الشهود للانكار ولا يحتاج إلى الشهود والحاكم في رهن العروض وإن رفعه المرتهن بغير قبول فلا يكون رهنا فإن قام من مكانه ولم يقبل ثم قبله بعد ذلك فجائز ومنهم من يقول لا يجوز قبوله إذا قام من مكانه الأول ولم يقبل ، وإن قال رهنته لك إلى خيار ثلاثة أيام وقبله المرتهن إلى خيار ثلاثة أيام فالرهن جائز والشرط باطل ، وقيل لا يجوز ذلك الرهن وتجوز الوكالة في قبض الرهن ودفعه ، وأن وكل من لا يجوز فعله أن يأخذ له الرهن أو يرهن من ماله فلا يجوز ، وإن وكل رجلا أن يأخذ دينه فقبض له رهنا فهو بالخيار وكذا من وكل رجلا أن يكري شيئا من ماله فأخذ في الكراء رهنا أو وكلته المرأة أن يزوجها فأخذ رهنا في الصداق فالخيار للموكل والمرأة ويستثنى من فعل ذلك مافي الرهن كقبر ومسجد بخط أو غيره كما مر في البيع أو كبيت أو غار وثمار مدركة على نخلة أو شجرة ، واختلفوا في الثمار المدركة إذا لم تستثن فقيل يشملها الرهن وهي من جنس أصلها ما لم تقطع ، وقيل لا

يشملها وليست منه وكذا المؤبرة ، قيل يشمل الرهن الثمار ما لم تؤبر ، وقيل يشملها ما لم تدرك .

قال القطب وضابط ذلك أنهم اختلفوا متى تكون غير الأصل ، وإذا كانت غير الأصل فاستثناها فله أن يرهنها على حدة لمن رهن له أصلها ، وقيل إذا لم يستثن المدركة انفسخ الرهن ، قال وهو قول من قال لا يجوز رهن جنسين أو أكثر بمرة وما حدث عند المرتهن من الغلة والنمو فهو مثل الرهن الأول ، وقيل ليس برهن ولا يدركه الراهن ، وقيل يدركه ويذكر الشهود ما حدث في الرهن من ثمار أو زرع أو نبات فيدخل في الرهن أو تحويل كتحويل نخلة من موضعها ولا تخرج بذلك عن الرهن أو نقص ويبينون أن الشهادة بوصف أو أنهم عرفوها بعينها لأن الأشياء إما أن تعرف بمشاهدة قطع ومعاينة وبت ، وإما بصفة ولقب وهذا في البيع والهبة والاصداق والايصاء ولا يحتاج الشهود في تبليغ الشهادة إلى الحاكم إلى ذكر صفة أو بت في الرهن لانتفاء إرسال الحاكم للامناء إلى الشيء المرهون والاخراج من الملك وترهن الدور والبيوت والآبار والحمامات بكلها ومصالحها أي يذكر ذلك استحبابا ، وإن لم يذكر تبعها كالبيع والرهن كالبيع ورهن التسمية عند المجيز كبيعها يجوز حيث يجوز بيعها ويمنع حيث يمنع ، ومن رهن جميع أصله في حد معروف أو نصيبا منه ذكره بكله وكل ما فيه من ناس لناس بحدوده بلا احتياج إلى ذكر ما فيه من كجب وغار والرهن كالبيع في الاحتياج وعدمه ولا يضيق على شهود بدمنة ذكر ما حدث فيها من ثمار وبناء وشجر مما يحتاج إليه الرهن الخاص إذا حدثت فيه المذكورات أو زالت عنه والله أعلم .

باب في شروط الرهن

جاز لمرتهن من شروط الرهن عند عقد الرهن أن يقول راهنه لشهوده الرهن بيد المرتهن إلى آخر حقه ولا لي بقية وزيادة إلا في الثمن فإن باعه بنفسه أو أمر بالبيع أو التزمني أو قصد أن يبيع الرهن فله ذلك ولا له من آفة تصيب الرهن وللمرتهن اشتراط كل فيقول الراهن قبلت هذه الشروط على نفسي ، ويجوز غير تلك الألفاظ مما يؤدي معناها بالعربية أو بالعجمية ، وإن لم يشترط كونه بيده إلى آخر حقه انفسخ الرهن وزال حكمه من يده إذا قبض من دينه ولو يسيرا ، وفيه بحث فإنه إذا حبس في الدين وبعضه لم يزل محبوسا إلى آخر حق المرتهن ، وإن لم يشترط ذلك كحبس التركة عن الوارث لا يرث منها شيئا ولا تقسم حتى يؤدي ما على ميته من الحقوق نعم إذا حبس الرهن في جملته انفسخ بأخذه شيئا ولو يسيرا من دينه عن الراهن لأنه علق إلى جملته إن لم يشترط كونه بيده إلى آخر حقه .

قال عبد العزيز رحمه الله وهو المختار عندنا .

قال القطب رحمه الله ووجهه أن المجمع عليه أولى من المختلف فيه فإن الرهن يباع في الكل إجماعا ، وأما في البعض فهو مسئلة الخلاف .

قال وفي المنهاج اختلفوا إن كان الرهن يتجزى بلا ضرر وسلم الراهن بعض ما عليه فقيل إن طلب أن يأخذ من الرهن بقدر ما أدى من الحق

جاز له ، وقيل الرهن كله ثابت فيما بقي منه لأنه معتقل فيه حتى يفكه بجميع ما رهن فيه ، وإن كان يتجزأ بقسم أو عدد لا بكيل أو وزن فالأكثر أنه إن كان لا ينقسم ولا يتجزأ إلا بالضرر كسيف أو ثوب فلا يمكن للراهن أخذ بعضه فلا ينفك من الرهن إلا بجميع ما رهن فيه ، وإن شرط إن لم يأته بحقه إلى وقت كذا باعه واستوفى حقه جاز ، وقيل لا ولا يبعه إلا برأي راهنه أو الحاكم وفائدة اشتراطه أن ليس للراهن بقية أو زيادة من الرهن إلا في النقدين احتمال تعلق الدين بجملة الرهن أو بقدر الدين من الرهن ، فإذا قلنا تعلق بجملة الرهن جاز بيع الرهن في كل الدين ولو كان كل الدين أقل من الرهن فيصح أنه تباع ما قيمته ألف دينار في دينار واحد ، وإن قلنا تعلق بقدره منه لم يجز للمرتهن أن يبيع منه إلا قدر دينه إن لم يشترط من أنه ليس للراهن زيادة أو بقية إلا في الثمن ، وإذا اشترط ذلك زال الاحتمال وباع الرهن كله إن شاء في الدين الذي هو أقل من الرهن واختير أنه إن لم يشترط احتمل التعلق بالجملة أو بالمقدار فلا يقوى على بيع الكل في أقل منه واشتراط المرتهن على الراهن إن باع المرتهن أو أمر ببيعه جاز لأنه لو لم يشترط جواز بيعه والأمر ببيعه انفسخ إذا أمر من يبيعه كالوكالة إذا وكل الوكيل وكيلا على ما وكل عليه بلا إذن موكله بطل فعل وكيل الوكيل وانفسخت وكالته واشتراطه عليه أن يقول إن ألزمني الرهن جاز له يقصد ويفعل لأن الرهن يحتمل أن يكون براءة للراهن وعدمها فإن قلنا لم يكن براءة له جاز له أن يطالب بدينه أيهما أراد الراهن أو المرتهن فيكون الرهن بيده ثقة بحقه .

قال القطب رحمه الله وهو قول عزان بن الصقر كتعلق الحق بالضامن والمضمون عنه فذهاب الرهن أو الراهن لا يبطل حقه وعلى الاحتمال الأول وهو كونه براءة للراهن وهو مذهب أصحابنا ذهب الدين بذهاب الرهن لقوله

عليه الصلاة والسلام الرهن يذهب بما فيه من الدين فإن لم يشترط ذلك انفسخ الرهن إذا لزم الراهن وعليه العمل أيضا ولا تنصب خصومة في دين فيه رهن أو حميل إن لم يشترط لزوم من شاء منهما واشتراطه أن لا تلزمه آفة تصيب الرهن لأنه إن لم يشترط ذلك وذهب الرهن ذهب دينه بذهابه ، وإن شرطا رهنا يباع على الأجل ولم يذكر أنه يباع بعده لم يبعه بعده إن فاته البيع عنده فإذا حل الأجل سارع إلى بيعه بحسب الامكان ، وإن أمكنه الشروع فيه فتأخر فلا يبعه وكان رهنا سخريا فإذا مات الراهن والمرتهن جاز لوارث المرتهن بيعه وكذا إن رهن في حق عاجل أو آجل بعد حلوله رهنا وهنا يباع متى شاء المرتهن إلى أجل كذا يبيعه المرتهن عند حضور طرف الأجل ، وإن لم يبعه حتى انفسخ الأجل لم يجز بيعه بعده وكان سخريا ، وإن رهن لأجل كذا كان رهنا باليد ولا يباع عنده وينفسخ إذا حل .

وفي الأثر جاز كونه سخريا بعد كونه مؤجلا كعكسه باتفاقهما وكذا شروطه تثبت بعد عدم وتزال بعد ثبوت ولو تكرر مرارا وإن كان ذلك بوكلائهما لا بأحدهما أو بوكيله فقط لحديث المؤمنون على شروطهم فما جاز من الشروط عند العقد جاز باتفاقهما بعد العقد قبل حلول الأجل وبعده ، وبعد العقد بلا أجل للدين والله أعلم .

باب الرهن السخري

الرهن السخري ما لم يشترط عند عقده بيعه عند الأجل أو بعده ، قال القطب رحمه الله وقيل أن الرهن لا يكون سخريا ولو لم يذكرا عند الأجل ولا بعده ولا يكون سخريا بشيء ما فيباع مطلقا عند الأجل أو بعده لأنه يعقد لذلك إلا إن شرطا شرطا فلهما شرطهما ومما يكون به الرهن سخريا أن لا يجعلا له أجلا أو يجعلا له أجلا مجهولا كالحصاد ، وإنما يحتاج للأجل في الرهن في دين لم يحل ، وأما ما حل فلا يحتاج رهنه إلى أجل ، وقيل يحتاج وكذا مالا أجل له أصلا ، وإذا جعل الأجل أقل من ثلاثة أيام لم يجز ، وقيل جاز وهو الصحيح عند القطب رحمه الله قال وإذا صح أن الرهن سخري فإذا مات الراهن والمرتهن باعه وارث المرتهن ووارث الوارث وجوز بيعه بموت أحدهما ، وإذا اتفقا على بيع السخري جاز وكذا النسل الحادث في بطن الحيوان بعد رهنه في حكم السخري لا يباع إلا بعد موتهما وجوز بموت أحدهما ويرهن في عاجل وآجل بعد الأجل رهنا يباع متى شاء المرتهن ، وإن وقت لبيعه لم يصح وجوز لأن المؤمنين على شروطهم والشرط هنا في تأخير الرهن فقط ، وإن رهن على أن يبيع بعد أجل الدين بمدة كذا كشهر بعد أجل الدين جاز ، وإن أعطى ضمينا في حق عاجل فاشترط أن لا يحل عليه ما ضمنه لأجل كذا جاز ولا يدركه عليه ربه حتى يحل الأجل الذي ضمن إليه ويلزمه ما التزم وتأخير الحمالة لا يوجب تأخير الدين حيث جاز لربه في الجملة لزوم أيهما شاء ، وإن قال دهنت لك هذا كما رهن فلان لفلان جاز

الرهن دون الشروط ،وإن اشترطها فلان المذكور وهو الأصح وجوزت له شروط فلان كالرهن ولو لم يعلمها الراهن والمرتهن .

قال القطب رحمه الله وذلك شبيه باحرام الانسان بما أحرم عليه صاحبه من غير أن يعلم بما أحرم عليه صاحبه ، قال والصحيح جوازه فإن وقعت شروط الرهن في رهن فلان باع المرتهن الرهن عند الأجل ، وإن لم تقع الشروط حتى الأجل لم يقع وصار الرهن سخريا ، وجاز رهن الحيوان وبيعه وهبته وإصداقه والايصاء به دون مافي بطنه إن استثنى كما يجوز ذلك مع مافي بطنه إن لم يستثن وهل عنق الأم عتق لحملها ولو استثنى أو لا قولان .

صح القطب رحمه الله الثاني ولا يصح اشتراط بيع الرهن قبل الأجل ، وقيل يجوز على أنه لا يقضي الثمن في حقه حتى يحل الأجل ولا يصح اشتراط جواز أكل غلانه وتملكها زيادة على الدين قبل الأكل ولا بعده ولا محاسبة من الدين قبل الأجل ، وأما بعده فيجوز له اشتراط تملكها لمحاسبة .

قال القطب رحمه الله والصحيح منع هذا الشرط قال وفي الديوان إن اشترط المرتهن أو الراهن أن ينتفع بالرهن أو يأكل غلته بطل وكذا إن اشترط أحدهما على الآخر ما وجب عليه من مؤنة الرهن لم يجز أيضا ، وإن اشترط المرتهن غلته أو نفعه على أن تكون عليه مؤنته ، قال ووجه من أجاز اشتراط الانتفاع لأجل معلوم حمل النهي على الانتفاع بلا شرط كما حمله بعض على عدم العوض وذلك كالثمار والصوف وكراء الدواب والدور وسكنى الدور والبيوت وركوب الدواب وشرب ألبانها والانتفاع بمنافعه ، وجاز اشتراط ذلك لتقوي الرهن بأن يشترط أن يكون ذلك داخلا في الرهن ببيعه كما يبيع الرهن

كالثمار والألبان والأصواف والكراء إذا باع الرهن باعها ، وإن خاف فسادها باعها ولو قبل حلول الأجل وقبض ثمنها حتى يحل الأجل فيقبضه ولا يصح التراضي على أن يكون دينه في الرهن إن زاد الرهن على الدين فالرهن كله بزيادته له ، وإن نقص فعليه نقصه وهذا المذكور من كون الرهن للمرتهن زاد أو نقص من غلق الرهن وهو احتباسه عن الانفكاك وغلته المنفصلة عنه كالغلة المؤبرة عند قوم ونماؤه في نفسه ككبر وغلظ وزيادة أغصان قيل تعقل وتباع معه ولا يذهب الدين بذهابها والفرع تابع لأصله في المنفعة لا في المضرة فلا يذهب بذهابها ، وقيل كالرهن في كل شيء كالبيع والذهاب ولا يباع الرهن ما وجد وفاء في غلته المنفصلة ، وأما النماء والغلة المتصلة فهو كذات الرهن يباع معه ، وقيل غلته المنفصلة لربها لم تدخل في الرهن لقوله ﷺ من رواية سعيد بن المسيب عن أبي هريرة لا يغلق رهن لصاحبه غنمه وعليه عزمه .

قال القطب رحمه الله وذلك أنه كان أحدهم يرهن الرهن ويشترط إلى وقت كذا وكذا فإن لم أوفك فهو لك بحقك فأبطل النبي ﷺ ذلك فقال لا يغلق الرهن أي لا يحتبس عن فك صاحبه ولا يبطل عن ملكه ، وإن اشترط أن يبيع شيئا آخر لم يجز ، وإن شرط أن يبيع غلته أو أن يستوفي منها أو أن يقضي حقه منها جاز ، وإن شرط الراهن أن لا يكون بيد المرتهن ولا يبيعه لم يجز إلا إن سلطا عليه إنسانا وكذا إن شرط المرتهن أن يكون بيد الراهن فيلي بيعه لم يجز ، وإن شرط الراهن أن لا يزول عنه حكمه كتسري الأمة لم يجز وكذا إن شرط أن لا يبيع إلا بمشورته وهل معنى قوله لصاحبه غنمه وعليه غرمه له غلته من ثمار وألبان وخراجه وهو ما يخرج عنه من كراء دار أو عبد وعليه غرامة الدين أي فكاك الرهن منه ومصيبته ونفقته وجنايته

أو له زيادته من غلة ونماء وخراج وعليه نقصه فالغلة المتصلة كنماء الشجر ونماء الغلة ونماء الحيوان زيادة الشيء في ذاته فحكمها حكم الرهن تباع معه وكذا الحمل في بطنها والغلة المدركة في وقت بيع المرتهن للرهن من الغلة الحادثة في الرهن والغلة المنفصلة إن كان أصلها من الرهن فحكمها حكمه كالثمار إن لم تدرك وإلا لبان المجتمعة في الضرع والأصواف ، وإن كانت المنفصلة التي هي الزيادة من الرهن وأصلها من خارج عقلت معه ولا تباع كالسخري والنسل الحادث فإنما تباع إذا ماتا أو مات أحدهما ، وأما الغرس أو النقض الحادث فيه فإن كان أصله من خارج فهو لمن أدخله ولا يكون مع الرهن سواء دخله الرهن أو المرتهن ، وإن كانت الزيادة فيه من خارج ككراء الدور والحوانيت وخراج العبيد والدواب ففي تصوير ذلك نظر مع شرطنا أن زوال القبض من يد المرتهن بحق من الحقوق سبب لفساده غير أنه قد يقال في الجواب عن ذلك النظر أن هذا الحق إذا كان ليس فيه خروج ملك كاكراء منفعة للمرتهن بتقوية رهنه فمن ارتهن كدار أو دابة ثم أكراها لمكتر بإذن الراهن فهل تنفسخ من الرهن أو لا تنفسخ والكراء قضاء من حق المرتهن عند الأجل يكون بيده حتى يحل الأجل قولان : الأول لابن عبد العزيز والثاني للربيع ، وقيل الكراء للراهن لا يدخل في الرهن وعلى جواز الكراء مع صحة الرهن جاز للراهن أن يشترط الغلة كالثمار والالبان ، وإن شرط سكنى الدور وما يخرج منه بعينه كلبن وثمار أن ينتفع به بنفسه لنفسه لم يجز لاخراجه من معنى القبض إلا إن أخذه بكراء جاز له كغيره على قول في غيره .

قال القطب رحمه الله وهو قول من أجاز للمرتهن إكراءه للناس ، وجاز للمرتهن اشتراط أن لا يذهب ماله بذهاب الرهن وأنه إن ذهب زاد له

رهنا آخر ولا يجوز أن يشترط الراهن ضمان الفضل أو ضمان أكثر من قيمة الرهن وينفسخ الرهن إن أعاره المرتهن للراهن في الأظهر .

وقال الشافعي يجوز أن يعيره للراهن ، وجاز اكتراء خليفة الرهن من المرتهن رهنه لنفسه أو لمن استخلف عليه ، وإن تلف من يد الخليفة إذا اكتراه فمن مال المرتهن والله أعلم .

باب التسليط على الرهن

يجوز قبول التسليط بلا شرط أو بشرط مثل أن يشترط أن لا يبيع إلا بمحضر فلان أو بإذنه أو برأيه أو إلا في وقت كذا ، وإن جعلا مسلطا على الرهن ولم يأمراه بالبيع جاز وكان سخريا ، وجاز للراهن والمرتهن أن يتفقا على رجل عدل أو غير عدل ولو عبدا إن كان بإذن أو مشركا أو قريبا لهما أو من أحدهما يكون الرهن بيده كالمرتهن يحفظه ويبيعه ويقبض ثمنه ويشترط المسلط ما مر للمرتهن ولا يسلط مشرك على رهن كمصحف وعبد وأمة فكل من صحت وكالته جاز تسلطه ولا يزال المسلط بأحدهما لأنه صار مسلطا بهما إن دفع الرهن لأحدهما أو بتراء له من الرهن ما هلك من حق كل بسبب دفع المسلط الرهن للراهن أو للمرتهن أو بتريه ، وجاز أن يسلطاه على بعض الوجوه فقط كبيعه أو حرزه أو قبض ثمنه إذا بيع حتى يدفعه للمرتهن فلا يتعدى ما وكل عليه من الوجوه وقيد له ، وإن ذهب الرهن من يد المسلط على هذا فمن مال الراهن لأنه ليس مقبوضا في يد المرتهن ، وقيل من مال المرتهن لأنه رهن له وقد ناب عنه في قبضه المسلط ، وإن هلك الرهن في يد المسلط وقيمته تساوي الدين فهل ذهب الرهن بما فيه وبطل الدين أو الدين بحاله على الراهن والرهن ذهب عليه وهو المختار قولان : الأول لابن عبد العزيز والثاني للربيع ، وإن مات الراهن أو أفلس وعليه دين والرهن بيد المسلط فالمرتهن أحق به من الغرماء ، وقيل بل يحاصصهم لأنه ليس مقبوضا بيده وعليه العمل ، وإن كان بيد المرتهن وكانت وجوهه كلها إليه فهو

أحـق بـه منهم اتفاقا والمختار وهـو قـول الربيـع أن الرهن لا ينفسخ بانتفاع المرتهن إن كان بيـد مسلط وصـدق المسلط ولا يتهم ولا يحكم عليه بتهمة ولا يمين إن ادعى تلف الرهن الذي بيـده أو تلف ثمنـه إن باعـه المسلط أو تلف الفضل من الثمن ، وقيل يحلف أن اتهم كما قيل بتحليف المؤتمن على أمانته إن اتهم ، وجـاز جعـل الرهن بيـد مسلطين أو ثلاثة ولا يتركه أحدهما للآخر ورخص إن كان المتروك له أمينا ، وإن باعه بعضهم وحده لم يجز ذلك البيع وكذا مرتهنان أو مأموران أو خليفتان على كل عقد إلا إن أجاز له صاحبه فعله كما مر غـير مـرة والقـول الأصح جـواز الفعل بواحـد ولـو استخلف كلا بمرة لا كلا على حـدة .

قال القطب رحمه الله بل الأصح عدم الجواز ، وإن مات الراهن والمرتهن أو أحدهما وقد سلط على الرهن مسلط فوارث كل بمقامه والتسليط باق ويبيع المسلط الرهن ويدفع للمرتهن أو وارثه حقه ويدفع الفضل عن حقه إن حصل للراهن أو وارثه ، وإن مات المسلط رجع الرهن للراهن أو لوارثه إن مات ولا يقوم وارث المسلط مقامه ، وإن مات المرتهن فورثه المسلط أو ورث بعضه كان الرهن بيد المسلط على حاله يبيع ويستوفي الدين كله ، وإن ورثه معه غيره أعطاه حصته ، وإن ورث المسلط الراهن تبعه المرتهن بدينه لأن الدين قد انتقل إلى التركة وبطل تسليطه لأنه لا يكون الانسان الواحد من جهة واحدة راهنا مسلطا ، وإن مات أحد المسلطين دفع الباقي منهما الرهن للراهن والمرتهن فيعيدانه بيده وقتا ثانيا ولا يبطل الرهن موت أحد المسلطين ولا يخرج المسلط من التسلط إن جن ثم أفاق ، وإن باع المسلط ما بيده ثم رد عليه بعيب فيه قبل البيع ولو لم يقع الرد إلا بعد دفع المسلط الحق للمرتهن والفضل للراهن إن كان أعاد بيعه ، فإن باعه ثانيا بفضل عن بيع الأول وعن

حق المرتهن دفع الفضل للراهن بعد استيفاء المرتهن حقه ، وإن باعه بنقص عن البيع الأول ضمن ما نقص عن البيع الأول وأعطاه المرتهن إن غر المشتري بالعيب ولم يذكره له ، وإن لم يدلس وقد رده بلا إجبار حاكم وبلا حكمه أصلا ضمن ما نقص في الحكم وكذا المرتهن إذا باع الرهن المعيب ولم يخبر به فرد عليه وخليفة الوصية إذا باع ما جعل الميت فيه إنفاذ وصيته ولا يدرك الراهن والمرتهن إجبار المسلط على بيع الرهن في الحكم ويدركه كل واحد فيما بينه وبين الله لأن في امتناع المسلط عن البيع تعطيل الراهن عن فك ذمته بالرهن وعن توصله إلى الفضل عن حق المرتهن وتعطيل المرتهن عن حقه فإذا أراد المسلط بيع الرهن شهد الشهود للمرتهن عند الحاكم أن له رهنا هو كذا لأن أصل الدين له فإذا تمت الشهادة تولى المسلط عقد بيع الرهن ولا يبيعه للمرتهن لأن المسلط بمقامه بالنظر إلى البيع فلا يكون المسلط بائعا مشتريا والله أعلم .

باب في أحكام الرهن

إن قال المرتهن للراهن فعلت في رهنك ما يفسخه أو تبرأت منه إليك أو تركته لك لم يشتغل الراهن به ولو أتى المرتهن ببيان على فسخه ولا يرجع للراهن إلا باتفاقهما على فسخه .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان ، وإن اتفق المرتهن والراهن أن يفسخا الرهن لم ينفسخ حتى يفسخاه بأن يقول الراهن للمرتهن رد لي رهني وقال له رددته لك أو قال له المرتهن رددت لك رهنك فقال الراهن قد أخذته أو قالا قد أبطلناه أو تركناه ، وقيل يرجع الرهن للراهن لأنه حق للمرتهن وقد أقر بإبطاله ويحكم على الراهن للمرتهن بالمال الذي فيه الرهن في الحال بلا انتظار لبيع الرهن لأنه باطل إن كان عاجلا أو آجلا حل ، وإن استحق بعض أرض رهنت خير مرتهنها فيما صح للراهن منها يتم مما صح للراهن بعضا من دينه بالبيع إذا حل الأجل ويرجع بالباقي من دينه على الراهن وفي الرجوع عليه بكل المال كالبيع والصداق .

قال القطب رحمه الله والصحيح في ذلك كله عندي البطلان لاشتمال العقدة على ما لا يجوز ، قال وهذا المذكور من التخيير إنما يقال به إذا لم يعرف المرتهن في مسئلة الرهن والمرأة في مسئلة الصداق والمشتري في مسئلة البيع بشريك ولا تصح له الاقامة على الباقي من صداق أو مبيع أو رهن إن

عرفوا به أولا عند العقد على المختار وهو أن العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز فهي غير جائزة وللشهود أن يشهدوا للمرأة والمرتهن والمشتري على من عقد ذلك من راهن أو زوج أو شريك إن أقاموا على الباقي ويخبرون الحاكم بما استحق ولا يضر ذلك شهادتهم وكذا من رهن نصف فدان معروف أو نصف دار ثم استحق ذلك فلمرتهنه نصف النصف الباقي وقيل النصف كله وكذا البيع والصداق وغيرهما ، وإن رهن أكثر من فدان واحد فاستحق واحد لا بعينه انفسخ وبالأولى أن ينفسخ إن استحق بعينه ولا يصح من المرتهن انعام بالباقي كما لا يصح في البيع والصداق إن لم يكن عين لكل ما يخصه من الدين فلو عين لصح الانعام بالباقي على قول ، وقيل لا ، وقيل يصح ولو لم يعين لكل ما يخصه فيعين له بالتقويم حين الاستحقاق ولا يجوز رهن في رهن ولا عوض فيه سواء رهن له كذا في رهن حال عقد الرهن أو بعده أو قال حال عقده إن استحق رهنت لي كذا أو قال رهنت لي غيره لأنه إن استحق الرهن أدرك المرتهن على الراهن أن يرهن له ما يثق به على ماله أو يعطيه ماله في حينه ، وإنما لم يجز عوض في رهن لأن الرهن ليس بيد المرتهن بملك حتى يدرك عوضا ، وإن خرج الرهن حراما رده مرتهنه لربه لا للراهن وكذا الوديعة والأمانة والعارية والعوض والبضاعة إن كانت تلك الأشياء بيد مسلم ثم علم حرمتها ردها لربها لا لجاعلها بيده إن علم ربها وإلا باعها وأنفق ثمنها على الفقراء بنية الصدقة ورخص أن يردها لجاعلها بيده إن علم توبته ، وإن رهن نصراني لنصراني آخر محرما كخنزير أو خمر فباعه مرتهنه فقضى منه دينه ثم أسلما برىء الراهن من الدين لايفاءه في الشرك ، وإن كان الايفاء من محرم لأن الاسلام جب لما قبله ، وإن أسلما وهو بيد مرتهنه رجع على الراهن بحقه إذا حل الأجل وأراق الخمر أو ألقى فيها ملحا فيكون خلا حلالا عند بعض والمشهور المنع وقتل الخنزير ، وإن أسلم الراهن وباع المرتهن المحرم

واستوفى منه حقه لم يتبرأ الراهن منه وفي العكس يدفع المرتهن للراهن رهنه في حينه ويرجع عليه منه وفي العكس يدفع المرتهن للراهن رهنه في حينه ويرجع عليه بحقه إذا حل الأجل .

قال القطب رحمه الله وفي العدل والانصاف وامرأة من أهل الدعوة تزوجت رجلا من الخوارج فاستمسكت به عندنا لحقوقها من النفقة والكسوة والصداق وليس في يده إلا ما جاز من غنائم أهل التوحيد فأنا نحكم لها بجميع حقوقها في هذا المال ، وإن كان المال معروفا أهله ولكن بعد ما وقعت المقاسم ، وإن وقعت الوفاة حكمنا لها بميراثها وورثنا أولادها اهـ .

وجاز دفع محرم لمن جاز له بشرعه كمن اشترى صابون ميتة من مشرك يرده له وكمن اشترى أوراق الدخان ممن أجازه من المخالفين ترده له وإن أعطاك ثمنه فلك أخذه لأنه حل في مذهبه ولنحو تلك العلل ثبت في الأثر أنه إن أفسد مسلم أو مشرك وإن بالتحريم لمشرك أو متدين حلاله بدينه أعطاه قيمته بعدول المشركين أو بعدول المتدينين ، وإنما لم يحكم في ذلك عدول المسلمين غير المبتدعين لأنه لا قيمة للمحرم عند المسلمين ، وإن غصب رهن أو سرق من يد مرتهنه ثم رد عليه فهو رهن بحاله لا يزال ، وإن تلف عند غاصبه أو سارقه وغرم قيمته أو مثله فالمغروم كالرهن الأول ، ومن عليه مائة دينار قرضا على قول من أجاز الرهن في القرض مطلقا أو قول مجيزه بعد عقد القرض فرهن لربها فيها رهنا ثم استحق منها بعض كنصف أو ثلث لم يجز الرهن في الباقي بل يبطل الرهن كله إن لم يشترط كونه بيده إلى آخر حقه ، وإن شاءا واتفقا فليعده له رهنا ثانيا ، وإن غرم المرتهن للمستحق منابه من الدنانير فالرهن ثابت بحاله في جملة المال لأن ما يكال أو يوزن إذا تصرف

فيه غير مالكه ممن كان في يده صار تصرفه فيه تفويتا له وعليه المثل لصاحبه ومن تزوج امرأة بصداق مفروض فرهن لها فيه رهنا ثم مسها فالرهن بحاله فإن طلقها قبل المس أو حرمت قبله بوجه ما فالرهن كله هو رهن في نصفه إن شرطت أن الرهن بيدها إلى آخر حقها وكذا إن مسها وأعطت له نصف الصداق فكرجوع النصف إليه بطلاق وكذا أجير رهن له رب العمل رهنا في أجرته ثم بدا لهما أو لأحدهما ترك الاجارة قبل تمام العمل فالرهن بحاله كله رهن إن شرط الأجير أنه بيده إلى آخر عمله وحقه فيما استحقه من الأجرة بما عمله والله أعلم .

باب فيما للراهن والمرتهن من الأفعال في الرهن

جاز للراهن والمرتهن التمانع من زيادة أو نقص في الرهن لا على إصلاحه كتذكير الأشجار وصرم ثمارها وسقيها وكبناء منهدم وسد منتلم وحرث أرض .

قال القطب رحمه الله قال الشيخ أحمد إن حرثها المرتهن لنفسه أو لغيره انفسخ الرهن ، وإن حرثها الراهن ولم يمنعه المرتهن فللراهن أكل غلتها ولا يحرثها أحد بإذنهما ولا بإذن أحدهما ، وإن غرس قيل الراهن في أرض الرهن غروسا بلا إذن مرتهنها فلمرتهنها أخذه بنزعها ، وإن لم يأخذه بنزعها انفسخ الرهن ، وقيل لا ينفسخ لأنه لم يأمر المرتهن الراهن بالغرس ، وإن غرس المرتهن في أرض الرهن باعها مع الأرض إن كانت تلك الغروس منها ، وإن لم تكن منها فلا يبعها مع الأرض بل يبيع الأرض وحدها ، وإن نزع أحدهما منها غروسا فغرسها في أرضه كانت رهنا مع الرهن ويبيعه المرتهن دون ما نزع من الرهن إن وجد المرتهن كفاف ماله لانفصال ذلك المنزوع عن الرهن بالنزع ، وإن لم يجد كفافا باعه معه ولا يصح لراهن في رهنه بيع ولا هبة ولا إصداق أو إكراء أو قسمة إن شورك فيه لأن الرهن معقول بحق المرتهن فلا يصح للراهن فيه تصرف ، وإن كان الرهن رقيقافأعتقه الراهن أو دبره جاز له إعتاقه إن كان في قيمة الرهن فضل عن الدين ويرجع عليه المرتهن بحقه وإن لم يكن

في قيمته فضل عن الدين لم يثبت إلا إن فكه بعد استيفاء المرتهن حقه أو ابراءه من الحق أو انفساخ الرهن فإذا فكه أو أبراه المرتهن أو انفسخ يلزمه عتقه الأول أو تدبيره وكذا إن باعه المرتهن في دينه ثم دخل ملك الراهن أيضا وجوز عتقه وتدبيره ،وإن لم يكن في قيمته فضل عن الدين إن كان الراهن موسرا ويرجع المرتهن عليه بحقه ، ومن رهن فدانا معينا ثم تزوج امرأة فأصدقها نصف ماله في الأصل لم تدخل بالصداق في ذلك الفدان إن لم يكن فيه فضل عن مال المرتهن لتقدم حق المرتهن ولا يضر الصداق جهل الزيادة بخلاف البيع ، وإن غرها وتزوجها على الفدان المذكور ولم تعلم أنه في الرهن فلها العوض ، وإن فكه فهو العوض وتدخل فيما زاد فقط إن علمت أنه مرهون ولا يضر الصداق جهل الزيادة فلها الزائد في الرهن ولو مجهولا ، وجاز للمرتهن بيع جميع الرهن إن شرط أن يبيعه كله ويكون مثلا نصف ثمن الفضل عن حقه للمرأة ، وإن لم يشترط باع قدر حقه من الرهن فقط لا كله ولا تدخل زوجة المرتهن في رهن بيده ولا في ثمنه لأنه ثقة بيده في حقه لا مالكا له وتدخل في الأظهر في دين يقتضيه من ذلك الثمن إذ هو من جملة ماله وهذا إذا حل أجله ، وإن لم يحل فهل تدخل في الثمن لأنه من جملة تعلقاته ويرثه ورثته أو لا تدخل فيه إذ لم يجز له الشرع أخذه فكأنه غير مالك له بدليل أنه لا يزكي عليه فيه تردد والأظهر الدخول والله أعلم .

باب في حقوق الرهن على الراهن

تلزم الراهن مونة الرهن وما يحتاجه فإن كان الرهن أصلا مثمرا لزمه صرامه وإيصال ثماره لمرتهنه بأن يحمله هو بنفسه أو على دابته لا بالرهن فلا يستعمل العبد المرهون ولا الدابة المرهونة ولو حدث الثمر بعد الرهن أو لم يكن فيه فضل وأجر حارس الرهن من مال الراهن لا من الرهن أيضا وكذا ما يأخذه الجائر من الخراج من الثمار أو غيرها من المرهونات كعشور الحيوانات إلا إن أعطاه المرتهن ذلك الخراج من ثمار الرهن أو غيرها فمن ماله لا من مال الراهن ، وإن أخذه ذلك الجائر بيده لا بواسطة الراهن والمرتهن فمن مال الراهن على قول ومن مال المرتهن بحل آخر وكذا زكاة الرهن على الراهن من ماله لا من الرهن أيضا إلا إن شرط أن زكاة الرهن تخرج منه فإن كان الرهن حيوانا يرعى لزم الراهن علفه ورعيه ولا يمنعه المرتهن من إخراجه للرعي فيما يرعى فيه مثله من الناس ، وإن كان الرهن رقيقا أو بهيمة لزمه ما احتاج إليه من ختان ومداواة أو احتجام أو جلالا للغرس أو دهن أو دواء لمرض ونحوها مما لا يستغنى عنه من ماله لا من الرهن أيضا وكذا نكاح الرقيق وطلاقه وفداؤه وارتجاعه وكفنه ودفنه وغسله إن مات ببلده دون المرتهن أو المسلط فإنهما لا يلزمهما شيء من ذلك ولا يصح إن وقع إلا إن أذن له ، وإن تلفت الثمار أو الحيوان أو أفسد الحيوان لأحد في يده قبل إيصاله للمرتهن فمن ماله أيضا إن ضيع لا من مال المرتهن أو المسلط ، وإن لم يضيع فمن مال المرتهن ولو لم يضيع المرتهن وبالجملة فعلى الراهن كل ما يحتاج إليه الرهن أو يلزمه ولو

نزع مضرته كشجرة إن مالت أو حائط إن مال فإن حدثت على الرهن مضرة من غيره أدرك نزعها كل من الراهن والمرتهن وأدركه المسلط أيضا ويتداركون النزع إن أحدثها عليه أحدهم وكذا إن حدثت مضرة على بيت كراء يدرك نزعها رب البيت ومكتريه إن كانت تضره في مدة الكراء ويتداركان إن أحدثها أحدهما والعارية يدرك نزع المضرة عليها ربها لأنه المالك لها لا مستعيرها ، وإن أتى على مضرة وما تثبت به في الحكم كأثمار أو مضي ثلاث سنين ثبتت إن كان الراهن أو رب بيت الكراء أو العارية حاضرا بالغا عاقلا لا إن كان غائبا خارج الفرسخين أو طفلا أو مجنونا ولو حضر في تلك المدة مرتهن البيت أو المسلط أو كلاهما أو المكتري أو المستعير ولا يضر حضور هؤلاء مع غيبة رب الشيء الذي أحدثت عليه المضرة كما لا ينفع في دفع ثبوت المضرة حضور رب الشيء وغيبة هؤلاء ، وإنما جاز نزع المرتهن والمكتري لتلك المضرة لتعلق حقهم بما أحدث عليه وعلق ثبوت مضرة لسكوت حاضر جائز تجويزه لها في الجملة وسكوت الحاضر بدل عن التصريح بالتجويز ، وإن حدثت مضرة من رهن أو بيت كراء أو عارية على مال الغير أخذ بنزعها محدثها ولو مرتهنا أو مسلطا أو مكتريا أو مستعيرا ويؤخذ الراهن أيضا ورب البيت باحداثهم تلك المضرة ، وإن لم يحدثا نفسهما لا من أحد لأنهما المالكان ، وإن ضيع الراهن نفقة الرهن وكسوته وامتنع أو هرب فأنفق المرتهن من ماله وكسا أو علف أخذ ذلك من ثمن الرهن إذا باعه إن لم يعطه الراهن له وإن لم يكن في ثمن الرهن فضل تبع به الراهن ، وإن أعطى المرتهن أجرة صارم الرهن أو حاصده أو حامله للبيت من مال فذهب الشجر والغلة قبل أن يقضي من ثمن الغلة ذهب الرهن بما فيه وأدرك على الراهن إن امتنع من الصرم أو غاب ما أعطى على الصرام أو الحمل فكل ما يهلك الرهن بتركه إذا فعل مرتهنه من ماله أدركه على راهنه إن

امتنع من فعله أو غاب وكذا ما داواه به من مرض أو جرح أو فداه به من عدو يدركه على راهنه في رأي من جعل الرهن ثقة بحقه في يده ولا يتعلق بالرهن حق ضمانه لم يتسبب مرتهنه لها لا على رأي من جعل الرهن يذهب بما فيه لتعلق ضمان الرهن بالضامن مع أن المداواة أمر ممكن النفع لا محققه ولا يحكم الحاكم بذلك والنافع الحقيقي هو الله تعالى والله أعلم .

باب فيما يكون على المرتهن من الحقــوق

على المرتهن حرز الرهن ومحله من ماله ، وإن أعطى الكراء على الحرز أو المحل فلا يدركه ويضعه ، وإن عند زوجته أو خادمه أو خازنه إن لم يعلم لهم خيانة أو عند أمين أو يحمله معه في سفره إن شاء وكان لا يخاف عليه في سفره وكذا سائر الأمانات وعليه الاشكال والقيود إن كان حيوانا وعلى المرتهن رد الرهن أو الباقي لراهنه ، وإن كان ملكا لغير راهنه إذا صار عنده بعارية أو أمانة ورهنه بإذن ربه الذي جعله بيده عارية أو أمانة ولو علم ربه لأنه ليس خصما لمالك الرهن إن فسخ أو فك من يده بابراء أو باسقاط الدين عن الراهن أو باستيفاء لحقه من الراهن أو بأن يهب دينه الذي على الراهن لأحد أو لنحو المسجد أو بحوالة برضى الراهن معه والمحال عليه وذلك في الحكم ما دام الراهن حيا ، وأما فيما بينه وبين الله فيجوز للمرتهن رد الرهن لمالكه ، وإن مات الراهن دفعه مرتهنه لربه لا لوارث الرهن والأب إن رهن مال ولده بحاجة يرده المرتهن في الحكم وفيما بينه وبين الله إلى الأب إن فسخ بوجه من وجوه الفسخ ما حيي الأب ويرده للولد المنزوع منه إن مات الأب وبلغ الطفل ولوارثه إن مات أيضا لا لوارث أبيه إلا إن مات الولد قبل أبيه فوارث أبيه أولى من وارثه هو وأصل هذا أن الأب إذا أخذ شيئا من مال ولده بحاجة فذلك الشيء ما لم يتصرف فيه موقوف على الولد ، وإنما أبيح للأب قضاء الحاجة منه فما لم يقبض بذلك وقف إلى الولد ولذلك صار أولى من وارث أبيه بماله ،

وإن مات الولد لم يدرك وارثه عند أبيه في ذلك شيئا ولو بقي لم يقضه ولم يغيره لأن الولد لا يدركه عند أبيه إذا بان احتياجه فكيف يدركه وارثه ، وإن رهن الأب من مال نفسه في دين طفله فعلى المرتهن رد الرهن إن فسخ أو الرد للباقي منه بعد حقه إن كان إلى الأب أو إلى وارثه إن مات الأب ورد له أيضا ما حيي والابن طفل أو مجنون إن رهن مال الطفل أو المجنون في دينه فإذا بلغ رد إليه لأن الدين عليه والرهن له ، وإن مات قبل البلوغ أو بعده رد لوارثه دون أبيه ووارث أبيه إلا منابه من الرهن بإرث وكذا إن مات الأب فإنه يرد للولد إن بلغ أو أفاق وإلا فلخليفته لا لوارث أبيه ورهن اليتيم والمجنون والغائب يرد لخلائفهم ما دام وصفهم ، ومن رهن من مال طفله في دين طفله الآخر لم يجز ولا يحل له ذلك فيما بينه وبين الله ولكن لا يرد في الحكم فعله إن فعل ذلك لأن ذلك تفويت والأب كالأسد إذا وثب على شيء فوته ولزم مرتهنه رده لمن هو له إن بلغ أو أفاق وإلا فلأبيه أو وارثه من له ذلك إن مات ولو كان الأب حيا دون أبيه وأخيه الذي رهن في دينه والله أعلم .

باب في ضياع الرهن

إن ضاع رهن في يد مرتهنه بلا تعد منه ولا تضييع فقيل لا يرجع أحدهما على الآخر بشيء زاد الدين على قيمة الرهن أو نقص ، وقيل يترادان الفضل ضيع أو لم يضيع ، وقيل يرجع المرتهن على الراهن بما زاد الدين على الرهن ولا يرجع الراهن على المرتهن بما زاد الرهن على الدين وذلك أن الدين متعلق بالرهن وفضل الرهن بيده بمنزلة الأمانة .

قال عبد العزيز رحمه الله وهو قول حسن ، قال القطب وعليه العمل وعليه جمهور أصحابنا ، قال قالوا في الديوان هو قول أبي عبيدة مسلم رحمه الله وهو المختار وإن لم يشترط مرتهنه أن لا يذهب ماله بذهاب الرهن ، وأن لا يضمن للراهن الزيادة وذلك لقوة الحجة وهو كون الرهن أمانة بيد المرتهن ، وإن شرط الراهن أن تكون المصيبة على المرتهن في الكل أو في مقدار الرهن فهما على شرطهما من الأقوال كلها .

قال وروى أبو معاوية عزان بن الصقر قولا رابعا قال ولعله مختاره أن الرهن إذا ضاع رجع المرتهن على الراهن بجميع دينه لا يحط منه قدر الرهن ولا يدرك الراهن الزيادة إذ هو أمين في الرهن والرهن في يده ثقة بحقه .

قال القطب رحمه الله وهذا قول يسوغ الأخذ به ولو من غير اشتراط فإذا ضاع الرهن من يد المرتهن بلا تضييع ولا إفساد لم يجب أن يضمن لقوله

عز وجل ما على المحسنين من سبيل ، فإذا حفظه المرتهن فقد أحسن فلم يكن عليه سبيل إلى تضمينه ويدل له قوله ﷺ لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه أي له زيادة الرهن وهي ما بقي من ثمنه بعد وفاء الدين وما نما وما تولد منه وعليه غرامة الدين كله إذا ضاع الرهن ويضمن ما أفسد .

قال وفي الديوان قول خامس فيما إذا كان الفضل وهو أنه يتحاصص الدين والفضل في ذهاب الرهن سواء ذهب الرهن كله أو ذهب بعضه وكذا الخلف إن كان الرهن أكثر من الدين ثم ذهب بعضه بلا تضييع قيل الذاهب يحط بقدره من مال المرتهن ويبيع الباقي ويستوفي ما بقي من الدين ، وقيل من مال الراهن ، وأما مال المرتهن ففي الباقي من الرهن فإن بيع وكان الرهن أقل من حقه فليس له غيره ، وقيل إن كان الرهن أكثر من الدين فالذاهب بين الراهن والمرتهن يتحاصصان فيه على قدر الدين والفضل فالمرتهن ينزل في الخسارة بدينه والراهن بفضل الرهن ، وإن كان الرهن رقيقا أو دابة ثم ذهب منه عضو كالأذن والعين فما أنقصه ذلك الذهاب فمن مال المرتهن على القول الأول هنا ، ومن مال الراهن على القول الثاني ومال المرتهن في الباقي ومنهما جميعا بمحاصصة على الثالث ، ومن مال الراهن وحده على قول عزان وإن ذهب الرهن أو الباقي منه من يد المرتهن أو المسلط بعد استيفاء حقه من الراهن أو بعد فسخ الرهن بوجه من وجوه الفسخ ضمنه مرتهنه كله أو الباقي إن كان قد بقي منه شيء ثم ذهب ولو كان أكثر من دينه إن لم يدفعه مرتهنه أو المسلط للراهن فيمتنع من أخذه ولم يكن غائبا ولا مصابا بجنون فلو دفعه المرتهن أو المسلط فأبى من أخذه أو كان الراهن غائبا فأمسكه المرتهن أو المسلط فلا ضمان للراهن إن ذهب لأنه حينئذ بيد المرتهن أو المسلط كالوديعة ، وإن انفسخ الرهن بفعل المرتهن فتلف قبل أن يقبضه الراهن فهو

ضامن ومنهم من يقول لا يضمن إن لم يتلف من قبله ولم يمنعه إياه وهذا المذكور من ضمان المرتهن الرهن بعد خروج الرهن من حكم الرهن إذا أمسكه إنما هو في المنتقل ، وأما الأصل فإنه يضمنه بعد خروجه من حكم الرهن إن تسبب لهلاكه لأن الأصل لا يحتاج فيه إلى التسليم بعد خروجه من حكم الرهن ، وأما إن أخذ الرهن من عند الطفل أو المجنون أو العبد أو المحجور عليه فتلف فهو ضامن ولا يذهب ماله ، وأما إن رهن لهؤلاء رهنا فتلف بفعلهم أو بغير فعلهم فلا ضمان عليهم والدين عليه ثابت والمرتهن مصدق في دعوى ذهاب الرهن إن ادعاه ، وإن كان الادعاء بعد استيفاء حقه ، وإن اشترط الراهن على المرتهن ضمان الفضل وتراضيا على ذلك ضمن المرتهن الفضل إن هلك الرهن كله أو الفضل بيده قبل الوفاء أو بعده ، وقيل لا ضمان عليه ولو شرط عليه .

قال القطب رحمه الله قال الشيخ هذا يدل من قولهم أن ما لا يلزم بالشرع لا يلزم بالشرط .

قال وهو مناف بحسب الظاهر لحديث المؤمنون على شروطهم .. إلخ لأن الحديث يدل على أن الانسان يدرك بالشرط ما لا يدركه في الشرع لو لم يشترط ، وإن نقص الرهن بكساد من السعر أو كبر أو هرم أو هزال لم يذهب من مال المرتهن بذلك النقصان شيء ، وإن كان بسقم أو مرض نقص من قيمته فقيل يحط من مال المرتهن ، وقيل لا يضر ذلك حقه بل يذهب من مال الراهن كمن له على آخر عشرون دينارا ورهن له عبدا يساويها فمرض حتى صارت قيمته عشرة فمات فالقائل بذهاب حق المرتهن بالمرض يقول ذهب دينه كله بموته ، والقائل بعدم الذهاب بالمرض يقول

ذهب من حقه عشرة مات بها ، وإن كان الرهن شاة فذبحت وقيمة لحمها كقيمتها حية فلا ذهاب على مرتهنها ، وقيل لابد من فضل بين قيمتها حية وقيمتها ميتة لأن الحي أشرف من الميت وذلك الفضل محطوط من مال المرتهن وإن غصب الرهن أو سرق من يد المرتهن ففداه راهنه بلا إذن المرتهن فما فداه به ذاهب من حق المرتهن إن كان مثل ما يفدي به مثله أو أقل ، وإن كان أكثر لم يذهب من مال المرتهن إلا مثل ما يفدى به وكذا إن فداه المرتهن بإذن أو دونه لا يدرك في الحكم ما زاد في الفداء على ماله يعد متبرعا على الراهن فيما زاد على ماله وعد متبرعا في الحكم غير الراهن والمرتهن إن فداه ولم يشهد أنه يأخذ مثل ما فداه ويدرك فيما بينه وبين الله إلا ما زاد على ما يفدى به مثله ، وإذا أشهد أدرك في الحكم وفيما بينه وبين الله ما فداه به ودخول صيد مرهون الحرم كذهابه فإن خرج منه فهو باق في رهنه ، وإن خرج ناقص الأعضاء فنقصانه من مال مرتهنه ، وإن كان الرهن كسيف أو درقة فضرب الراهن أو المرتهن الآخر فاتقى به فانكسر السيف أو قطعت الدرقة فالباغي ضامن ولو كان متقيا من المظلوم به وكان ذلك من مال الباغي وغرم مرتهنه الفضل عن دينه إن بغى وكذا إن كان التضارب بين المرتهن وغير الراهن أو بين الراهن وغير المرتهن أو بين غيرهما فأخذه أحدهما فضرب به أو اتقى ضمن الباغي نقص قيمته ضاربا كان أو متقيا يغرمه مرتهنه فيكون ما غرم رهنا بيده إلا إن كان المرتهن هو الباغي فإنه يذهب نقصه من ماله ، وإن كان الرهن حيوانا فأفسد ولو مال غيرهما فمن مال مرتهنه ، وإن كان الرهن عبدا أو أمة فبغى فقتله المبغي عليه فقد ذهب من ماله أيضا ، وإن قتل إنسانا خير ولي المقتول في قتله ، وفي أخذ الدية ، وفي حبسه في الرهن ، وإن بغي على العبد فقتل هو الباغي لم يقتل العبد بالباغي ، وإن قتله الباغي استاداه مرتهنه في قيمته فتكون عنده رهنا كالعبد ، وإن قتله المرتهن ضمن

قيمته ولو أكثر من دينه ، وإن كان لرجلين دين على آخر فتفاضلا فيه فرهن لهما ما يساوي مالهما ، وقال لهما رهنت لكما هذا على أموالكما جاز وكان على المال في القضاء والوضيعة على ما تفاضلا ، وإن قال رهنته لكما في أموالكما فهو بينهما نصفان قضاء ووضيعة فيرد الأقل في الدين للراهن ما يفضل من حقه ، وإن دفع صاحب الأقل الفضل لصاحبه المرتهن الآخر بلا إذن الراهن ضمنه ، وإن كانت في الرهن وضيعة فهي بينهما على الروس نصفان ويرجعان بالبقية على الراهن ، وإن أمكنت قسمة الرهن قسماه نصفين وإلا أخذاه وكان في أيديهما بدول وجاز أن يتركه كل عند صاحبه إن كان أميتين والله أعلم .

باب فيما لا يجوز للمرتهن أن يفعله في الرهـــن

لا ينتفع المرتهن بالرهن وينفسخ الرهن بذلك من المرتهن ولو أمر المرتهن غيره بالانتفاع ، وإن لم ينتفع المأمور به ولو أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع فانتفع به أو أمر به أما إذا عقد أولا على أن ينتفع أو يأمر من ينتفع فلا ينعقد ، وقيل لا ينفسخ الرهن إذا أمر المرتهن من ينتفع بالرهن حتى ينتفع به المأمور لأن القول إنما يصدقه الفعل ولزم المرتهن غرم ما انتفع به هو أو مأموره ويرجع على المنتفع وللراهن أن يغرم أيهما أراد وخرج بالانتفاع من حكم الأمانة لحكم الضمانة، وقيل لا ينفسخ الرهن بانتفاع المرتهن ولا بانتفاع غيره وقيمة ما انتفع به على هذا القول قضاء من حقه وذلك لأن الرهن معقود بقول وما عقد بقول لا ينفسخ إلا بالقول كسائر العقود والانتفاع ليس قولا بل فعل والعمل على القول الأول وهو قول الانفساخ .

قال القطب رحمه الله قالوا في الديوان ولا يجوز للمرتهن أن يستنفع بالرهن للخبر الوارد عن النبي ﷺ أنه نهى أن يستنفع المرتهن بالرهن ولا ينفسخ بانتفاع المسلط به لأن الرهن ليس مرهونا في ماله ، وإن انتفع به مرتهنه في يد المسلط انفسخ ، وقيل لا ينفسخ لأنه ليس في يده ولا مأمونا عليه ، وإن كان الرهن بيد رجلين فاستنفع به أحدهما انفسخ كله لاتحاد العقدة ، وإن مات المرتهن فانتفع بالرهن بعض ورثته ففي فسخه قولان .

صحح القطب رحمه الله القول بالفسخ ولزمه غرم ماانتفع به على القولين وكذا الخلف إن انتفع به الكل ولا ينفسخ بإطعام الراهن من ثماره لمرتهنه إن لم يعلم المرتهن بذلك وكذلك إن غاب المرتهن وانتفع به بلا علم أو جن أو انتفع يتيم أو مجنون برهن له بيد خليفته مطلقا في دينه لم ينفسخ لقوله ﷺ رفع القلم عن ثلاث ، وإن انتفع به الراهن أو واحد من عياله بلا أمر المرتهن ولو تركه ولم ينهه لم ينفسخ ولو لم ينههم ، وإن حلل مرتهنه آكلا منه أو منتفعا به أو مفسدا فيه أو باعه بيعا منفسخا أو انتفع الأب من رهن طفله ، وإن كان الرهن بيد خليفته انفسخ الرهن في الكل ولا ينفسخ إن انتفع الخليفة برهن من استخلف عليه ، وقيل ينفسخ بانتفاع الخليفة لنفسه أو لمن له المال .

قال عبد العزيز رحمه الله وبالجملة فإنه ينفسخ الرهن بانتفاع مرتهنه به وإن بضرورة كالتجاءه إلى بيت مرهون له من عدو أو سبع أو حريق وكهروبه على فرس مرهون أو أكراه مثل أن يجبره سلطان على الانتفاع به إن لم يكن بوجه أبيح للعامة بلا إذن ربه ولا بمنعهم من الانتفاع كشرب من بئر أو ساقية أو واد أو نهر أو احتطاب من فحص مرهون أو استظلال بكشجرة أو حائط من خارج بحيث لا يضر برب الشيء أو انتفاع بمعدن ، وإن كان المعدن من جبس أو طفل أو شب ، وإ انتفع بمتروك لينتفع به الناس كبدخول بيت غير مسكون جاز للعامة انتفاع به بلا إذن ربه وله منعهم إن شاء من ذلك فهل ينفسخ بهذا الانتفاع ، وإن لم يمنعه الراهن أو لا ينفسخ حتى ينتفع بعد المنع قولان والصحيح الأخير وينفسخ على المشهور بالانتفاع ، وإن كان بشم رائحته أو بنظر وجهه في مرآة مرهونة أو بنظر في مصحف أو كتاب مرهون فأخذ منه ولو شكلا أو حرفا أو كلمة ولو لم ينطق بذلك أو

نسخ منه أو حلف بالمصحف أو بتعلم صناعة من الرهن كعبد إن كان صانعا ، فإن أكرى راهن لمرتهن رهنه كعبد أو جمل انفسخ إن انتفع به وقيل أو لم ينتفع ولزمه أجرة مثله لا الكراء الذي اتفقا عليه والله أعلم .

باب فيما يجوز للمرتهن فعله في الرهـــن

جاز له أن يبيع ثمار رهنه إن أدركت لراهنه بلا استقصاء في الثمن كالغير وجاز أن يقاسمه ثمار جنان أدركت إن رهن له نصفه ، وإن على الشجر فيأخذ الراهن سهمه ويأخذ المرتهن سهم الرهن فيبيعه ، وإن لراهنه ويقاسم المرتهن شريك الراهن أيضا في ثمار جنان ارتهن نصفه ولا يقاسم المرتهن الراهن في ثمار جنان اشتركه الراهن والمرتهن وارتهن المرتهن النصف الذي هو لراهنه وله أن يبيع له الثمار كلها فيأخذ نصف الثمن لنفسه والنصف للرهن وكذا خليفة غائب ونحوه إن شاركه الخليفة الغائب في الثمار يبيع الثمار كلها فيأخذ مناب سهمه لنفسه ويأخذ مناب من استخلف عليه ويحرزه له فإن قيل هل للمرتهن ان يستخلف لنفسه من يأخذ له النصف الذي له ويقبض هو مناب الرهن .

قال عبد العزيز قلنا لا يجوز لأن الذي يستخلفه المرتهن بمقامه فكأنه قسم ذلك وحده ، وإن باع نصيبه من الثمار ثم قسمها مع المشتري وأخذ مناب الرهن ليبيعه جاز ، وإن باع مثلا النصف المرهون عنده وأمسك نصيبه ثم قاسم المشتري جاز ، وإن اشترى ذلك النصف من المشتري أيضا جاز إن لم يتفق المرتهن والمشتري على أن يبيعه له ثم يشتريه منه ولا تجوز قسمة الأصل في الوجوه المذكورة وغيرها إن طلبها المرتهن من شريك الراهن أو من الراهن

لأن قسمة الثمار صلاح لها وتمام لحرزها ولا كذلك الأصل وللمرتهن أن يستمسك بآكل أو آخذ من ثمار رهنه بتعدية ويحلفه إن جحد ويوقف عليه التهمة فيجري عليه حكمها كحبسه قبل أن يحلف ولو كان الآكل أو الآخذ راهنه إن لم يكن ذلك المدعي عليه أمينا لقولهم لا تلحق أمينا تهمة ولا يمين مضرة وأجبر برد ما أخذ من الرهن إلى المرتهن إن أقر أو بين عليه أو رد القيمة إن هلك وقيمة ما أكل فيكون رهنا بيده كأصله ويعطيه مفسد فيه قيمة ما أفسد ، وإن كان المرتهن غير أمين وكذا يجبر المتعدي ونحوه ولو كان راهنا أن يرد أو يعطي المسلط ، وإن غير أمين لا للراهن وحده ولا مع المرتهن إن حصل مسلط ولا يجزي مفسدا فيه أو آكلا أو آخذا محاللة الراهن وتجزي من مرتهنه إن كان أمينا وضمن وانفسخ الرهن بمحاللته لابمحاللة المسلط مع أجزائها منه إن كان أمينا وضمن ، وقيل تجزي محاللة كل من الراهن والمرتهن كان المسلط أو لم يكن ومحاللة المسلط إن كانوا أمناء وتجزي المحاللة من كل من كان الشيء بيده ، وإن بخلافة أو توكيل أو استيداع ونحوه ولو لم يكن أمينا لأنه في يده وقيل إن كان أمينا وضمن وكذا الوالد في مال طفله يجزي حله ولو كان غير أمين ، وإن رهنت أمة هي زوجة مرتهنها قبل أن ترهن جاز وطئها بعد ما رهنت ، وإن لم يطأها قبل ولا ضير بوطئها على ماله وهو الحق الذي رهنت فيه لأن الوطى من حق الزوجية والرهن لا يحرم حلالا في حق الغير كالبيع تباع الأمة المتزوجة والرهن أسهل من البيع ، وإن كانت هذه الأمة المرهونة زوجة لغير مرتهنها فله وطئها بعد الرهن ولا يذهب من مال مرتهنها مثل مهرها فليس وطئها من باب ذهاب الرهن بما فيه ويباع معها ما ولدت إن كان مع الرهن لا حادثا بعده ويباع معها مافي البطن وقت البيع ، وإن زوجها الراهن لمحرم منه قبل الرهن أو بعده حرر عليه ما ولدت منه ، وإن ولدته بعد الرهن أو لم يكن به فضل عن حق المرتهن ويستثنى ما ولدت

عند عقد الرهن لئلا يتوهم دخوله في الرهن كما يستثنيه في البيع ولو لم يستثنه انفسخ الرهن ، وإن تسراها راهنها قبل الرهن فلا يتسراها بعد الرهن كما لا تبقى سرية بعد البيع لأن الرهن يؤل إلى البيع ولمرتهنها أن يغرم واطئها بعد الرهن عقرها ولو كان الواطى راهنها ويكون عقرها رهنا بيده وثبت نسب الراهن إن وطئها لا نسب غيره إن وطئها ولو مرتهنها أو مسلطا ودفع الحد عن مرتهنها بالشبهة وانفسخ الرهن بوطئه أو بإذنه بالوطى لا بوطئه بنكاح سابق على الرهن ولمرتهنها بيعها واستثناء حملها ، وإن ماتت بسبب الحمل لم يذهب مال المرتهن بذهابها ورجع المرتهن على الراهن بماله ، ومن رهن دارا أو بيتا أو حانوتا وفيه للمرتهن خزاين طعام أو متاع أو وديعة قبل الرهن فله أن يدخل لماله بعد الرهن كما يذهب قبله بلا زيادة فيه ، وإن سكنها ثم ارتهنها بعد فلا يسكنها بعد فإن لبث فيها ولو قليلا فذلك انتفاع لا كالخزين لأن ماله فعله قبل الرهن بحق لا يمنع منه بعد ومن ارتهن دابة عليها سرج أو نحوه من الأدوات لم يدخل في الرهن إن لم يشترطه عند العقد لا كالبيع ، وإن قال عند موته هذا العرض عندي رهن في كذا ولم يسم ربه فلا يبعه وارثه ولا يستوف منه حقه بل يحفظه الورثة ويبحثون عن صاحبه ويوصون وصيا بعد وصي ، وقيل إذا أيسوا باعوه وتصدقوا بثمنه على الفقراء ورخص أن يبيعه ويستوفي منه ولو لم يسم صاحبه ولم يجد بيانا على الدين أو على أن ذلك رهن لأنه عرض مقبوض في يد موروثه يكون هو القاعد فيه لو لم يقل له أنه رهن لتملكه منه ، وإذا باعه فإنه يطلب إيصال الفضل إن كان إلى ربه ما قدر عليه ، وإن قال هذا رهن عندي في كذا وسمي صاحبه باعوا واستوفوا ولو لم يجدوا بيانا لأنه عرض مقبوض في يد موروثهم إلا أنه إن جاء صاحبه وأنكر الدين أو الرهن ولا بيان لهم انفسخ البيع ، وقيل لا يبيعوه بقول موروثهم ولو سمى صاحبه لأنه مدع لنفسه والله أعلم .

باب في بيع الرهن

جاز للمرتهن بعد حلول أجل دينه بيع رهنه ويأتي الحاكم إن كان الرهن أصلا ويقول له فلان بن فلان لي عليه كذا وكذا من قبل بيع كذا وكذا لأجل كذا ، وقد حل الأجل ورهن لي فيه كذا في مكان كذا رهنا يباع على الأجل وبعده وأجل بيعه على أجل الدين ثم يأتي بالذكر على شروطه إن شرطها أولا في العقد ثم يقول الحاكم له بين لي ذلك الذي تدعي فيأتيه بالراهن يقر أو بالشهود أو بكتاب توثيقه على الراهن فيأتي الشهود بالخبر كذلك يخبره به الأول فإن غلط الأول أو غيره أو الراهن أعاد بالحق ويقبل عنه لا كالشهادة ثم يبلغ غيره كذلك ثم يأمره الحاكم ببيعه إن قبل شهوده وجازت دعوته والشهادة على وفقها ، وإن لم يخبر راهنه ويجزي الخبر ولو أنكر الراهن إذا رضي الحاكم الشهود أو المخبرين ، وإن عقدا الرهن على أن يباع قبل أجل الدين ويحفظ ثمنه إلى الأجل فيقضي جاز وكذا خليفة الوصية يدعي الوصية والخلافة يستشهد عليهما ويجزي الخبر إن لم ينكر الوارث الوصية والخلافة ، وإن أنكر فلا يجزي الخليفة إلا الدعوة على الوارث بحضوره والشهادة ، وقيل في الرهن كذلك إن أنكر الراهن فإنه ينادي على الرهن ويستقصى عليه على علم شهود الدين والرهن ثم يبيعه بين أيديهم وذلك كله حوطة فإن عارض راهنه مشتريه فليأت المرتهن بالشهود إلى الحاكم فيخبره بالدين والرهن والنداء والاستقصاء فيه والبيع ثم يشهدوا لمشتريه بشراءه بكذا من مرتهنه وكالرهن الوصية ببيع الخليفة ما جعلت فيه الوصية إذا جعله الموصي بيده أو جعل إليه بيعه

ولا يحتاج المرتهن أو خليفة الوصية إلى إتيان لنحو حاكم إذا أراد إيقاع البيع في غير الأصل وهو المقبوض باليد ولو حيوانا ولا إلى إحضار الشهود أو المخبرين عند الحاكم ولا عند البيع والاستقصاء ، وإن وقع الاتيان لنحو حاكم وإحضار الشهود فوقوعه أحوط لما يحدث من راهنه بعد فإن كان الرهن حيوانا أو كطعام فليمسكه مرتهنه بيده أو يضعه أمامه ثم ينادي عليه الطواف أو المرتهن بنفسه ولا يجعله في يد الطواف أو غيره لئلا يدخله الضمان بإخراجه لغيره .

قال عبد العزيز رحمه الله وهذا احتياط عن الضمان لا وجوب في الأظهر ويبيعه المرتهن بعد النداء بنفسه لا بالطواف ، وإن كان البيع بواسطة نداء الطواف أو بأمر المرتهن إلا إن شرط المرتهن أن يبيعه الطواف أو غيره ، وقيل لا يأمر على بيعه أحدا الطواف أو غيره ولا يستخلفه ولو شرط ذلك ، وإن لم يعرف المرتهن كيف يبيع فليتعلم أو يلقن لأنه لم ترد السنة في بيع الرهن بغير المرتهن فلا يباح فاشتراطه يحلل حراما فلا يثبت والرهن ثابت والمسلط أو المرتهن لا يعطي أجرة حمال أو طواف أو كيال أو وزان من الرهن بل يعطي من ماله إلا إن شرط المرتهن على الراهن أن يعطي الراهن أجرة ذلك أو إن تخرج من الرهن فله ذلك وكذا الضالة واللقطة والوصية وكل ما كان بيد الانسان مما يجوز له بيعه دون الاستخلاف ودون الأبوة ويعطيها الخليفة من مال من استخلف عليه لاطلاق الخلافة وتقييد الوكالة فإن الخليفة نائب عن المستخلف عليه في التصرفات على الاطلاق والمقيد لا يتعدى ولا يخفى إن بيع الرهن مقيد لأن الذي أمره ببيعه هو الراهن وأمره هو جعله له رهنا يبيعه في حقه وجوز لمرتهن وخليفة إعطاء الأجرة من الرهن والوصية ، وقيل تعطى أجرة الوصية وما احتاجت إليه من مال الموروث إلا ما خرج عن

الثلث فإنه يحاصص الوصية في الثلث وكذا ما ذكر من اللقطة وجميع ما باليد إن جاز له بيعه .

قال عبد العزيز والأول أصح لأن ذلك من وظيفة من كان بيده فلو شاء لم يقبض اللقطة وللمرتهن بيع رهنه وإن لوالده أو ولده البالغ ، وإن لم يجزه ولخليفة طفله ولزوجته ولا يأمر من يشتريه له ولو المسلط ، وإن باعه مرتهنه كما يجوز ثم اشتراه من مشتريه أو ولاه له جاز إن لم يتفق المشتري والمرتهن على ذلك ، وإن اتهم بالاتفاق حلف ولا يبيعه لوكيل الراهن ولا لمفاوضه ولا لمقارضه ورخص فيهم من رخص فيه ولا يبيعه المرتهن لوكيل نفسه ولا لعقيده أو مفاوضه أو مقارضه ولا لابنه الطفل إلا بخليفة كان له ولا لأهل الحرام والريبة ، وإن باعه المرتهن أو المسلط بالمحاباة فالبيع جائز ويضمن ما حابى به وقيل لا يجوز وانفسخ الرهن بمحاباة المرتهن ، وإن قال الراهن قد حابيت فأنكر المرتهن فالقول قول المرتهن وإن قال الراهن للمرتهن إذا حل الأجل فخذ الرهن في ديتك أو اقضه أو امسكه أو هو لك في دينك فلا يجوز والرهن على حاله وإن قال له اشتره فلا يجوز وإن خرج العيب في الرهن فلا يدرك رده على الراهن وليبيعه عند الأجل ولا يضره ذلك العيب إن كان في الرهن حال زهنه إياه وإن حدث العيب عند المرتهن فقد ذهب من الرهن ما يقابل ذلك العيب وإن رهن له وجعل له أجلا ولم يأمره بالبيع فهو رهن سخري ، وإن أمره بالبيع ولم يجعل له أجلا فإنه يبيعه ولا يشفع مسلط أو مرتهن رهنه ولا يشفعان به ولا يباع الرهن بغير العينين إن لم يشترط مرتهنه أن يبيعه بغيرهما وجوز بيعه ولو بلا شرط بما رهن فيه إن كان مكيلا أو موزونا .

قال القطب رحمه الله وذكر في الكتاب إن باعه بالحيوان فبيعه جائز فإن كان إنما رهن عنده في الحيوان فليقضه في حيوانه ، وإن كان دينه غير

ذلك فليبع ذلك الحيوان ويقض من ثمنه دينه ، قال وغير الحيوان مثله وصح بيعه بدنانير إن رهن في دراهم كعكسه بصرف لاتحاد الجنس ولا يصح البيع إن رهن في أحدهما فيباع بغيرهما فيقضي الغير أو يباع بهما أو بيع لأجل أو بيع بيع الخيار إلا إن أجازه الراهن أو شرطه عليه عند العقد للرهن ، وقيل بجواز ذلك ولو لم يشترط ولا يجوز للمرتهن أو المسلط من أنواع إخراج الرهن من ملك الراهن إلا البيع المحض وما سواه لا يجوز ولا تجوز هبة الرهن ، وإن شرط الثواب ولا مكاتبته إن كان رقيقا ولو كانت بأكثر من ثمنه وينفسخ الرهن بذلك ولا يتحرر به ، وإن قال الراهن أو قريبه أو صديقه للمرتهن خذ مالك على الراهن لم يجز له بيعه بعد فإن باعه بطل البيع واختلفوا في عرض الأجنبي الذي لم يوكله الراهن منهم من يقول يبيع ومنهم من يقول لا يبيع ولا يبيع أصلا مرهونا إن وجد وفاء حقه في غلته ولا يبيع حيوانا مرهونا إن وجد حقه من غلته ، وإن باع ذلك وترك الغلة لم يبطل البيع ولو كانت الغلة تفي بحقه كله وكذلك إن كان الرهن أصلا وعرضا فليبع العرض أولا ثم الأصل ، وإن خالف ذلك لم يبطل البيع ، وقيل بطل بيع الشيء قبل الغلة وبيع الحرث والثمار قبل الشجر ، والشجر قبل الدار والأرض ، والأرض وما فيها كبئر قبل الدار ، ويبيع الحيوان قبل سائر العروض وكل ما يخاف فساده قدمه في البيع ولا يبطل بمخالفة ذلك وكذا خليفة الوصية لا يبيع الأصل أو الشيء قبل الغلة ، وإن فعل لم يصح البيع عند بعض وصح عند آخرين وليبع بقدر حقه إن كان في الرهن فضل أو بتسمية منه لا بمجهول في ظاهر الاسم كقطعة يميزها من الأرض ولو عرفها المشتري ، وإن باع أكثر من حقه أو باع الكل أو قطعة ميزها من جملة الرهن بطل البيع ، وقيل لا يبطل ، وإن شرط ذلك لا يبطل ، وإن كان كفدانين باع تسميته منها لا واحدا ولو وجد وفاء حقه فيه إن لم يشترط بيع الكل أو لم يأذن له راهنه في ذلك وكذا خليفة

الوصية يبيع بقدر الوصية بتسمية مما جعل الميت في يده ، وإن كان الرهن بيد المرتهن لرجلين فأراد أحدهما أن يفك سهمه منه أخذ منه منابه من الدين وباع سهم الآخر إن شرط أن الرهن بيده إلى آخر حقه وإلا فلا يبع سهم الآخر حيث أخذ بعض الدين ، وإن قال المرتهن لمريد فك سهمه لا آخذ منك إلا جميع حقي وإلا فأبيع الرهن كله فله ذلك وكذا إن مات الراهن فأراد بعض ورثته فك منابه معا رهن على هذا الحال وكذا خليفة الوصية إذا أتى إليه بعض الورثة بما ينوبه في الوصية ليفك سهمه مما جعله الموصي في يد الخليفة للوصية فله أن يقبل وله أن يقول لا آخذ إلا جميع حقي وإلا فأنا أبيع ما جعل للوصية ، وإن كان في يد المرتهن رهان متفرقة لواحد أو لأكثر فلا يبعها في صفقة بثمن واحد ورخص البيع إن علم ثمن كل قبل البيع بتقويم العدول ، وإن باع المرتهن أو المسلط رهنا ثم رد عليه بعيب أعاد البيع ثانيا وكذا خليفة الوصية ويدفع مشتري الرهن الثمن للمرتهن أو للمسلط ، وإن كان أكثر من حقه ويقضي الثمن المرتهن في حقه بلا احتياج لقضاء راهنه إن اتفقا على ذلك أولا عند العقد وإلا فلابد من قاض والقاضي هو الراهن أو نائبه ويكونالثمن بيد المرتهن رهنا ما لم يقض للمرتهن ، وإن لم يكن في الثمن وفاء لحقه أجبر الحاكم راهنه على الباقي له بلا دعوة وبلا احضار شهادة إن بلغ الخبر عند الحاكم أولا وعرف الحاكم الدين وحكم بتمامه وصحته وبيعه ويجبر المرتهن للراهن على الفضل أن يعطيه للراهن إن كان فضل وثبت بلا دعوة مستأنفة والله أعلم .

باب في اختلاف الراهن والمرتهن ودعواهما

يقبل في الرهن قول مرتهنه أو المسلط مع يمينه أن اختلفا مع الراهن في نفس الرهن ويقبل في الحق أو كون الرهن ليس برهن بيد المرتهن أو المسلط بل حصل عنده بوجه ما من الوجوه ، وإن بكونه أمانة قول الراهن مع يمينه لأن المرتهن في ذلك مدع على الراهن فعليه البينة والراهن مدعى عليه .

قال القطب رحمه الله وذلك قول أصحابنا والبصريين والكوفيين قال وقال أهل المدينة مالك وأصحابه القول قول المرتهن فيما في يده وفي الحق إلى قيمة الرهن ، وأن الرهن كالبينة في مقدار الدين لقوله تعالى فإن لم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فجعل الله تعالى الرهن بدلا من البينة فيحكم بقيمة الرهن إذ كان بدلا من البينة .

قال رحمه الله والجواب أن هذه مفاهيم غير قريبة لا تقاوم نص حديث البينة على المدعي واليمين على المنكر قال وذلك الذي ذكره المصنف اجمال وتفصيله أنه إن ادعى المرتهن تلف الرهن أو معرفة صفته بعد تلفه حلفه على تلك الصفة التي ادعاها فيقومه الأمناء فيتبع الراهن بالنقص ويقبل مع يمينه في ثمنه إذا باعه وادعى الراهن أنه باعه وادعى الراهن أنه باعه بأكثر ويقبل قوله أيضا مع يمينه في كمية ما رهن فيه كان قال هو مرهون عندي في عشرة من العشرين التي لي عليك ، وقال الراهن رهنتها لك في عشرين ويقبل

قوله مع يمينه فيما أنفق على الرهن مما يدرك على الراهن وهو كل ما احتاج إليه الرهن من أكل وشرب ولباس ومداواة ونحو ذلك ويقبل قوله أيضا مع يمينه في جنس الرهن كان قال المرتهن الرهن هذا ، وقال الراهن لا بل غيره لأن القول قول من كان الشيء بيده في نفس الشيء وصفته وكميته لأنه غارم والقاعدة أن القول قول الغارم مع يمينه ولو كان الشيء بيده بوجه غير شرعي كغصب وسرقة وخلط مع يمينه أن الشيء الذي غصبته منك أو سرقته هو هذا وعلى الراهن أو رب الشيء بيان أنه غيره وكذا إن اختلف الراهن والمرتهن في الغلة والكثرة فادعى الراهن الكثرة وادعى المرتهن القلة أو العكس كأن قال المرتهن الرهن شيء واحد ، وقال الراهن الرهن شيئان فليبين مدعي الزيادة راهنا أو مرتهنا وكذا في حدوث العيب كأن قال الراهن رهنته لك صحيحا فجنيت هذه الجناية ، وقال مرتهنه لا جناية حادثة عليه حين كان عندي بل رهنته منقطعا أو مكسورا أو رهنته لي وهو على حالته هذه قبل قوله مع يمينه لأنه غارم إن لم يبين الراهن فإن بين حكم ببينة ولا يمين وغرم المرتهن ذلك أو قضاه من حقه إذا كان الجاني سواه وكذا الغاصب والسارق والغالط والصانع والمستعير والمستودع والقول قولهم إذا نفوا أن تكون الجناية عندهم ، وإن ادعى راهنه فسخه من يد مرتهنه أو قال باعه المرتهن بالفسخ أو ذهب بعضه بين وإلا حلف المرتهن أنه لم يكن ما ادعاه الراهن وكان القول قوله ، وقبل قول الراهن في الدين كان قال الدين عشرة وقال المرتهن الدين عشرون لأن الراهن غارم والمرتهن مدع عليه البيان وفي جنسه كان قال الراهن الدين دراهم والرهن فيها ، وقال المرتهن لا دين دراهم لي عليك بل ديني عليك بر والرهن فيه لزم المرتهن البيان وإلا حلف الراهن ولكن إن ادعى دفع الدين للمرتهن بين وإلا حلفه إن جحد وإن اختلفا في أجل الدين كان قال الراهن الدين والرهن إلى أجل كذا لم يحل ، وقال المرتهن بل كذا ، وقد حل والبيع للرهن مثله بين

الراهن ، وإن بالخبر وإن تصادقا على الأجل واختلفا في قدره قبل قول المرتهن وبين الراهن ، وإن بالخبر ، وإن تصادقا على الأجل ومقداره ، وقال المرتهن قد حل مثل أن يتفقا أن الأجل سنة فيختلفان في مبدأ حسابها بين أيضا ، وإن بالخبر وإلا قبل الراهن مع يمينه أنه لم يحل والله أعلم .

كتـاب الشـــفعة

عرفت الشفعة شرعا بأنها تمليك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض ويجب الحكم بها إذا ترافع المشتري والشفيع لتواتر الحديث في الشفعة كقوله ﷺ الجار أحق بصقبه أي بشفعة وحديث قاطع الشفعة لا يريح رائحة الجنة ، وقوله أيما رجل له شريك في دار أو ربع فأراد بيعها فلا يبعها حتى يعرض على شريكه فإن أرادها فهو أولى .

قال القطب رحمه الله فإذا كان أولى بالشراء فهو أولى بالرد لها بالشفعة إلا إن ترك الشفعة لغيره قبل البيع فقيل يشفع بعده ، وقيل لا ، قال وظاهره أنه إذا لم يرد الشراء فغيره أولى ولا يدركها بعد قال ولعله لهذا ذهب بعض المشارقة إلى أنه لا شفعة فيما بيع بالنداء بين متزايدين لأن تركه الزيادة إذن في الشراء ، وقال البعض الآخر فيه الشفعة .

قال رحمه الله وقد روى الشعبي حديثا مرسلا ووصله ابن أبي شيبة من بيعت شفعته وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له ، قال ومذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأصحابهم لو أعلم الشريك بالبيع فإذن فيه فباع ثم أراد الشريك أن يأخذ الشفعة فله ذلك .

قال رحمه الله وروى الحكم بن عيينة وهو تابعي مرسلا ووصله ابن أبي شيبة إذا أذن الشفيع للبائع قبل البيع فلا شفعة له ، قال

ويجب الحكم بالشفعة لقوله ﷺ الشفيع أولى بالشفعة وقوله من أزال شفعة مسلم زلت قدمه في النار .

وعن جابر بن عبد الله قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، وفي رواية الطحاوي قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء .

وعن جابر عن رسول الله ﷺ جار الدار أحق بشفعة جاره ينتظر بها ، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا ، وعن ابن عمر عن رسول الله ﷺ الشفعة كحل العقال ولا شفعة لغائب .

قال القطب وفي إسناده ضعف وللشفعة أحكام وأركان ، والأركان هي شيء مشفوع فيه وشخص شافع ، وشخص مشفوع منه ومشفوع به وهو الثمن وصفة أخذها والله أعلم .

باب المشفوع فيــه

يجب عند الجمهور كون المشفوع فيه أصلا كدار وبيت أو جنان أو مزرع أو بئر أو جب أو حمام أو غار أو شجر ، يحول عليه حول ثابتا بأرض كالفلفل الأحمر والباذنجان والحرمل لا كبقل ونبات أو معتمدا عليه الأصل يزول بزواله أو تابعا لأرض في بيع إن كان هذا التابع مغرزا ثابتا كخشب وعود وحجر وحديد ونحاس اتفاقا .

قال القطب رحمه الله ولا يرد على ذلك مانع الشفعة مطلقا لندوره أو لعدم ثبوته والأصل الذي لا يراد إلا لخراجه كالرحي والفرن والحمام والحانوت مما لا يقسم وسواء رحى الماء أو الدواب اختلفوا فيه .

قال القطب والأصح أن فيه الشفعة وهو مذهبنا قال وكذا هو معمول المالكية كما ذكر العاصمي ، وفي الحيوان كالجمل والشاة والعبد قولان ، الأول منع الشفعة فيه ، والثاني جوازها للشريك فيه ، وقول ثالث أنها تجوز في العبد والأمة للشريك فيهما للضرر الداخل على الشريك فيهما من جهة العتق والتدبير والمكاتبة والمختار منع الشفعة في الحيوان مطلقا عند أكثر المغاربة .

قال القطب رحمه الله وفي لقط أبي عزيز أجاز عمنا اسماعيل الشفعة في المنتقل وأبى غيره ، قال والجواز إنما هو بقيد الشركة والجواز عند المشارقة لأجل الضرر قال واختلف المشارقة في العروض التي لا تنقسم بكيل أو وزن

والسفن المشتركة والخشب والآنية والمصحف والرحي والأسلحة وفي المشترك من الثمار فقيل بالمنع ، وقيل بالجواز للشريك وفي المكيل والموزون فقيل بجوازها وهو قول ابن محبوب وموسى بن علي وأبي المؤثر لأنه لا يصح قسمه إلا بحضور الشريك أو نائبه ، وقيل بالمنع مطلقا ، وقيل بالجواز إن احتاج لكسر لوزن وقسم وفي كسره مضرة وأجازها بعض في السفينة مطلقا ، وقيل إن كسرت وكانت ألواحا لم تجز وتقدمت رواية الطحاوي من حديث جابر بن عبد الله قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء .

قال القطب رحمه الله فظاهر هذا الحديث جواز الشفعة في المنتقلات المشتركة كلها الحيوان من عبيد وأماء وجمال وغير ذلك وغير الحيوان ومانعها في المتنقلات بقول المراد في كل شيء من الأصول وهل تثبت الشفعة لمن أرادها لبيع قيل نعم ، وقيل لا تثبت إلا لمن يملك ولا تثبت لمن أراد بيعا أو إخراجا من ملك لأنها لدفع الضرر .

قال ولا شفعة في كراء أصل عندنا وعند مالك وغيره قال وقال بعض أصحابه فيه الشفعة وذلك مثل أن يكري شريك في دار نصيبه لأحد فلا يشفع شريكه في الكراء خلافا لابن نافع وابن كنانة والله أعلم .

باب الشــــافع

تجب الشفعة لشريك وجار ملاصق لدفع ضر أو اشتراك نفع بين البائع ومريد الشفعة ، وقيل علة الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق في الحصة الصائرة إلى الشفيع .

قال القطب رحمه الله ولذا قال بعضهم لا شفعة في الأصل الذي تمكن فيه القسمة ولذا أيضا قال بعضهم لا شفعة للجار الملاصق ، وإنما هي للشريك كما يدل له قول جابر قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فخرج بذكر القسمة ما لا تمكن فيه ومما يدل على أنه لا شفعة للجار ما روي أنه لا شفعة إلا لشريك فيؤل أحاديث ذكر الجار بالشريك فإن الشريك يسمى جارا لأنه يجاور شريكه ويساكنه في الدار مثلا كالمرأة تسمى جارة .

قال رحمه الله والذي عندي أن الشفعة تكون بالشريك والجوار لأن العلة دفع المضرة وجلب المنفعة وهي توجد في الجار كما في الشريك ولو لم تمكن القسمة أيضا فمعنى قوله الشفعة ما لم تقسم أن ذلك فيما أمكن قسمه ، وأما ما لم يقسم فمتى بيعت حصة فيه أدركت شفعتها فإذا قسمت وضربت الحدود فلا شفعة إلا بسبب آخر كالمنافع والمضار فتحمل أحاديث الجار على ظاهرها المتبادر وهو الملاصق .

قال رحمه الله وممن أثبتها بالجوار أبو حنيفة قال وفي الجامع لبعض الحنفية إن لم يقطع طريق قال وكذا يشترط من أثبتها من أصحابنا قال ورده ابن بركة بأنه لو صح ذلك لم يمنع الطريق لحصول الجوار مع وجود الطريق .

قال القطب بل الطريق فاصل مانع من الجوار قال وممن أثبتها بالجوار البسيوي ، وقال من كان أقرب كان أولى بين الدارين والترتيب في الشفعة قيل هو المختار فأولى بها شريك لم يقاسم شريكه ثم الشريك في الأصل أو في المنافع والمضار المقاسم إن بقيت بينهم شركة في كطريق أو مرسى لدور أو لبيوت أو لفدادين أو اجتماع ماء في جسر ماجل أو سد أو ساقية ويشفع بالساقية والطريق إن كانا غير جائزين في ملك أقل من خمسة شركاء ، وإن كانت الساقية على واحد والطريق على آخر فكلاهما شفيع ويشفع من عليه الساقية مال صاحبه إن كانت غير جائزة وكانت لأقل من خمسة وكذا في الطريق وهو والقنطرة على الساقية لا يقطعان الشفعة ، وقيل إن توالت اجائل الصافية حسبت اجالة واحدة إن لم تفرق بين كل اجالتين من الصافية اجالة وقيل ولو فرقت وكذا إن كان في مال رجل اجايل فهو كالصافية ، وإن كان لخمسة رجال خمس نخلات في اجيل واحد وله اجالة واحدة والأرض شركة ونخلة كل واحد معينة واشترى آخر ما يسقى من تلك الساقية فطلب الشفيع الشفعة فلا شفعة لأنها خمس اجائل ، وقيل بثبوتها ما لم تفتح لكل واحد اجالة والأرض بين خمسة هي خمسة اجائل والمشترك بالتسمية اجائل ، وقيل اجالة ما لم يقسم ولا شفعة بطريق ذي ثلاثة أبواب رابعها لمسجد وحساب الاجائل من الأعلى ولا شفعة بين نخلتين وقبعتين وتشفع الأرض الوقيعة لا العكس ، وإذا اشترى على أن لا ساقية ولا طريق فلا شفعة والمضرة

المعتبرة في الشفعة اشتراك الطرق والمراسي إن لم يكن طريق غيرها وهل للشفيع أو للمبيع أولهما احتمال وتعتبر المضرة في اجتماع الماء وتختص الشفعة في بساتين وقصور وأسواق بشريك غير مقاسم لشريكه لا بسبب مضرة فقط .

قال القطب رحمه الله وفي التاج وإذا أحيط على بستان بجدار فبيع منه شيء فإن اشتراه من له في البستان شيء فهو أولى بالشفعة كان المشتري أول البستان أو آخره أو عليه طريق أو ساقية أولا فكل من له فيه شيء فهو شفيع إلا ما كان غير مقسوم فالشريك أولى ممن يشفع بالحقوق والمضار ، وإن كان في البستان ساقية غير جائزة وعليها نخل عاضدي فبيع من النخل شيء فليس للذي عليه الساقية فضل على سائر أهل البستان في الشفعة بالقياس ولا بالطريق ولا بالمسقى واستحقاق البستان أولى من سائر المضار والمسقى والطريق أولى من المقايسة ، وقيل هي أولى منهما ، وقيل الكل سواء والحدود والسواقي والطرق قاطعة للقياس لا لحق الشفعة من المجرى والطريق ، ومن باع من أسفل نخله قطعة فلا شفعة لأنه الشفيع والرسيس التي لا يعمل لها طريق ولا ساقية لها لا شفعة فيها إلا بالمقايسة وهي إن كانت بين النخلتين من هذا النخل ستة عشر ذراعا تشافعتا لا إن كان أكثر ، وإن كانت نخلة رجل في خلال نخل آخر فباعه ربه فطلب رب النخلة أخذه بالشفعة فقيل إن كانت النخلة محدودة الأرض وعليها ممر ساقية وإن لشيء من النخل أو طريق له فلها الشفعة ، وإن لم تحد الأرض بل اشتركت فكل نخلة نالها قياس تلك النخلة في الأرض فلها شفعة بالقياس إن لم تكن لها ساقية ولا طريق ، وإن لم تقايس شيئا من هذا النخل لم تشفع بالقياس ، وقيل إن كان النخل على ساقية جائزة شفع بعضه بعضا به ، وقيل لا يشفع به وتشفع النخلتان المتقايستان

ما لم تقع الحدود بينهما ، وقيل لا شفعة بالقياس والقياس قيل أولى بالشفعة ، وقيل المضرة أولى ، وإن كان على جائزة ثلاث نخلات كل منهما لرجل فبيعت العليا وطلب رب السفلى شفعتها فلا يجدها لأن الوسطى قطعت القياس بينهما لما قيل أن العاضدية التي على جائزة تشفعها أربع من أعلاها وواحدة من أسفلها إن قايستها ، وقيل تشفعها بالقياس علياها وسفلاها ، وإن كانت على غير جائزة شفعتها من أعلاها ثلاث ثم لا شفعة بمضرة ، وقد صارت جائزة إن كان أعلاها من الثلاثة شيء ، وقيل علياها وسفلاها كانت على جائزة أو غير جائزة ، وقيل أربع من أعلى وواحدة من أسفل وهذا في النخل العاضدي وهل يشفع باختلاط الماء في السقوف أو لا يشفع والأول الصحيح والأولى بشفعة الماء شريك الجزء ثم الذي يسد عنه ثم شريك العين والذي ماؤه في ليل شفع ما فيه وللنهاري شفع مافي النهار ويشفع الليلي النهاري وبالعكس إن كان يسد واحد عن الآخر ، وإن استووا فتال فهكذا ، وقيل لا شفعة إلا من يسد عنه البائع أو الشفيع ، وقيل ذلك في المربوط الذي لا يتحول الشركاء فيه عن أمكنتهم ، وأما المسقى منه بالدوران ليلا ونهارا لا يعرف الأول ولا الآخر فللسابق لأنها مشتركة وتدرك الشفعة باختلاط الماء في فدان وجب ودار إذا اجتمع ماء الثلاثة وبين بيت في بيت آخر وغار في غار آخر ونخلتين في أصل واحد ظهر اشتراكهما في جذع على الأرض أو اختلطا وتلاصقا بالعروق تحت الأرض ، وإن كان فدان أحد فوق فدان الآخر ولرب الفدان الفوقاني قطعة من أرض وراء جسره صحت شفعة بين الفدانين باختلاط الماء في الفدان السفلاني مع الفوقي ، وفي القطعة من الفوقاني ، وقيل إن باع السفلاني فدانه شفع الفوقاني ذلك الفدان لا عكسه لأن منفعة الفوقي في السفلي لدخول ماء السفلي القطعة من الفوقي ولا نفع للسفلي في الفوقي والقطعة ولا شفعة بين بيت لرجل فوق غار لآخر لم يشتركا

طريقا أو مرسى بين ذلك الغار وبينهما الشفعة إن اشتركا طريقا أو مرسى ، وإن كان بيت على بيت آخر ولم يشتركا في الطريق والمرسى ولا في أحدهما فهل لكل من رب البيت ورب الغرفة شفعة الآخر وهو الصحيح أو لا شفعة لواحد أو لرب البيت الشفعة إن بيعت الغرفة لا لرب الغرفة إن بيع البيت لأن الضار الغرفة لا البيت .

قال القطب رحمه الله وهذا القول أولى كما أن الأرض تشفع الشجرة بلا عكس في القول المختار وتصح الشفعة بين أشجار في أرض الغير فيما بين الأشجار أولا إذا بيعت واحدة شفعها صاحب الأخرى لاجتماع مائهن أو لأن مرساهاهن واحد أو اختلاط الثمار وتصح لرب الأرض على الشجر أيضا ثانيا إذا بيعت الشجرة شفعها صاحب الأرض بعد ما يترك صاحب الأخرى شفعتها لا عكسه .

قال رحمه الله وهو أن يشفع صاحب الشجرة الأرض إذا بيعت أي إذا بيعت الأرض لم يشفعها صاحب الشجرة ، قال وإثبات الشفعة للأرض على الشجرة لا عكسه يدل على أن الصحيح إثبات الشفعة للبيت على الغرفة في المسئلة قبلها وذلك أن الشجرة تضر الأرض ولا تضرها الأرض فإن الشجر كالغرفة والأرض كالبيت ، قال وذكر المصنف في بعض مختصراته أن الشفعة تثبت في الأصل بمرور ماء ألغيت من بعض لبعض ولا شفعة لغائب عن الموضع الذي بيع فيه الأصل بقدر فرسخين سواء غاب الشفيع عن المبيع أو غاب البائع والمشتري عن المبيع وقت البيع فرسخين ولو قدم الغائب من يوم البيع مطلقا عند المغاربة سواء غاب لغير حج وغزو أو لهما .

قـال رحمـه الله وذلـك مـذهـب أبـي عـبـيـدة من المشارقة لـتـقـدم سبب الشفعة على قدومه وقيد عدم الشفعة عند المشارقة أهل مكة وعمان وغيرهما بكون الغائب تاجرا أو زائرا أو مصلحا أو طالب علم أو غير ذلك لا حاجا ولا غازيا لم يتأخر عن أصحابه فإن تأخر الحاج إلى عاشر المحرم بالبقاء في مكة والغازي بعد ما رجع أصحابه لم يشفع ولو عند المشارقة ، وإن رجع الغازي بعذر شفع متى قدم قيل وكذا المسافرون مطلقا المريدون الرجوع إلى البلد الذي فيه الشفعة لهم الشفعة إلى رجوع مثلهم وكذا الوالي لا تفوته إلى أن يرجع ، وإن كان واليا أو مرابطا إلى غير مدة فحتى يأذن له الامام بالرجوع ويكاتبه ويدركها هؤلاء في المشفوع الذي لم يقسم وفي المقسوم ولا شفعة ليتيم أو مجنون أو أبكم لا تفهم إشارته أو كتابته لأنهم لا فعل لهم في تلك الحال ، وإن ترك الشفعة وقد قدر عليها بكتابة أو إشارة فاتته ، وإما أن تحبس لهم الشفعة إلى البلوغ والصحو والنطق فتعطيل لحق المشتري إلى غاية لا يدرك أتوجد أم لا ومتى توجد ولا شفعة لهم ولو برئ وأبعد البيع من يومهم لتقدم سبب الشفعة وهو البيع ولا شفعة لطفل أو مجنون لهما أب غائب لم يترك لهما خليفة والمريض قيل لا يأخذها حتى يصح ولا تفوته ، وقيل إن خاف خروج المشتري إلى حج أو سفر وكل من يأخذها ، وقيل له إن كان يوكل مطلقا أو يأخذها بما قدر فإن لم يفعل فاتته وعلى أسير لا يقدر على طلبها أن يشهد على أخذها على قول مثبتها للغائب ويشفع اليتيم والمجنون والأبكم بخليفة قبل البيع عند الأكثر ، وأما بعد البيع فلا شفعة عندهم كما أنه لا شفعة لغائب قدم بعد البيع ، وقيل لهم الشفعة ولو بلا خلافة إذا بلغ وقدم وصحا ونطق ولا تدرك الشفعة على الغائب واليتيم والمجنون والأبكم إن اشترى لهم متكفل أو محتسب ولم يكن لهم خليفة ، وإن تبرأ الخليفة من الخلافة أو مات بعد الشراء وقبل أخذ الشفيع لها فللشفيع إحياءها لقدوم أو إفاقة أو

بلوغ أو نطق أو لاستخلاف عليهم ولا يدرك الشفيع الاستخلاف على العشيرة ، وإن كان الشفيع مع الغائب في بلد فاشترى الغائب في البلد ما للشفيع شفعته شفعه إن شاء وتدرك الشفعة على شريك فيما اشتراه لنفسه ولشريك ولو غاب شريكه ويقوم الأب مقام طفله بدون استخلاف فيما للطفل أو عليه ويدركها الغائب واليتيم بعد القدوم والبلوغ قيل في شياع .

قال القطب قال عمنا موسى بن عامر لا شفعة لغائب ، وقيل هي له إن أحياها ، وقيل ولو لم يحيها إذا جاء رماها في حينه ، وقيل إلى ثلاث سنين وأجازها جابر لهما مطلقا ونفاها أبو عبيدة مطلقا قائلا لا يحبس مال الناس إلى أن يبلغ اليتيم أو يقدم الغائب ، وإن أخذها يتيم أو غائب بعد ما استغل منها المشتري غللا كثيرة لم يلزمه ردها ويحسب ما استغل مما غرم على المال إن عمر فيه عمارة كبناء أو غرس ، وإن كان الغرم أكثر فله أن يرجع على الشفيع بفضل ما غرم ولا رد عليه للشفيع في العكس .

قال رحمه الله والعمل في المغرب أن لا شفعة لغائب ولو قدم من يومه وتؤخذ الشفعة من ذمي إن اشترى من مسلم باسلام أو جوار مطلقا فهو أولى ممن يشفع بمجرد التوحيد لأن ذا السببين وذا السبب القوي لا شفعة له لذي السبب الواحد وذي السبب الضعيف ولا يدرك الذمي الشفعة من مسلم مطلقا ولو كان الذمي شريكا في الأصل ويدرك الشفعة طالبها بالاسلام ما لم تتم ثلاث سنين من وقت الشراء والعلم بالبيع على المختار ، وقيل لا تنقطع بمرور الزمان .

وقال موسى بن علي الذمي والمسلم فيها سواء لاستواء الكل في الحق ، وإن اشترى المشرك من مشرك لم يشفع الموحد بمجرد التوحيد بل بالشركة ولا يدرك الولد على أبيه شفعة ما اشترى الأب كان الولد بالغا أو غير بالغ ، وقيل يدركها ولده البالغ كسائر حقوقه من الديون التي له على أبيه بلا احتياج الأب إليها .

قال القطب رحمه الله والصحيح الأول عندهم لحرمة الأب والأم كالأب في القولين والذي عند القطب رحمه الله أن الولد يدركها عليها في الحكم كسائر حقوقه ، وأما فيما بينهم وبين الله فلا يدركها إن كرهها الأب أو الأم ، وفي إدراك الولد الشفعة فيما باع الأب ومثله عند القطب الأم قولان ، قيل يدركها لأن مراد الأب شراء من يشتري عنه بالسعر ، وقيل لا يدركها لأن شفعة ما باع نقض لفعله وتدرك بين الزوجين إذا باع أحدهما لغير زوجه وبين أخوين وبين أم وولد على قول وبينه وبين جده ويدرك ولد الابن الشفعة على جده إن كان أبوه حيا وكان الولد بالغا ، وإن باعت المرأة شيئا فأراد زوجها أخذه كان أولى من الشفيع وله أن ينزع شفعة زوجته ولها أن تنزع من زوجها ولا يكلفها أن تطلبها ، وإن لم يتفاوضا ، وقيل لا إلا إن كان مفاوضا وفيما باع والد لولده وما باع ولد لوالده قولان ، قال بعض لغيرهما شفعة ما باع أحدهما للآخر ، وقال بعض لا .

قال رحمه الله : قال أبو المؤثر إن باع ولد لوالده شيئا فلا يشفع منه وتدرك في عكسه ، وإن باع الأب لابنه رخيصا قومه العدول ثم يأخذه الشفيع بالقيمة وفضل الثمن للابن ، وقيل للأب وإذا باع الوالد أرض ولده

الطفل فلا يدرك شفعتها لنفسه ولا لولده الطفل الآخر ، وإن باع أرض نفسه فلا يشفعها لولده الطفل .

قال : قالوا في الديوان إن اشترى رجل لنفسه ما يدرك ابنه الطفل شفعته فإنه يردها له بالخلافة وكذا خليفة اليتيم إن اشترى ما لليتيم فيه الشفعة فإن اليتيم يدركها عليه بالخلافة وكذا إن باع ما لابنه الطفل فيه شفعة فإنه يردها له والله أعلم .

باب فيما لا شفعة فيه

قال القطب رحمه الله قالوا في الديوان ، وإنما يدرك الشفعة الحر البالغ الصحيح العقل لنفسه أو لابنه الطفل أو لمن استخلف عليه قبل البيع أو أمر أو وكل عليه قبله .

قال : قال المصنف ولا شفعة في الصوافي ولا لها ، وقيل هي فيها لا لها ومثلها أموال المساجد والموقوفات على أبواب البر كلها إلا ما وقف على قوم سنين معينة ثم يرجع إلى الوارث فإن الشفعة فيه لطالبها ممن يصير إليه إذا انتهى إلى سنيه ، قال وذكروا في الديوان أن مال المسجد والمقبرة إذا بيع يشفعه الشفيع ، وإذا اشترى قائمها شيئا ففيه الشفعة للشفيع اهـ .

ولا شفعة فيما باع السيد لعبده ولا فيما باع العبد لسيده ولا فيما باع أحد الزوجين للآخر بعد التزوج ولو كان الشفيع شريكا في نفس الأصل المبيع وصحت الشفعة فيما باعت الأم لولدها وفيما باع الولد لأمه يشفع الشفيع ما باع أحدهما للآخر ولا تصح الشفعة لخليفة ، وإن كان لوصية أو وكيل على بيع أو شراء فيما باع من مال من وكل عليه أو اشترى من مال غيرهما لمن استخلف عليه أو وكل ولا تصح لغائب آخر استخلف عليه أو وكل أيضا ونحوه كيتيم ومجنون وأبكم .

قال القطب وحاصل المعنى أن الخليفة والوكيل لا يشفعان ما باعا من مال المستخلف عليه والموكل عليه ولا ما اشتريا للمستخلف عليه والموكل عليه ولا يشفعانه لغائب آخر أو نحوه ممن استخلف عليه أو وكل عليه ولا تصح الشفعة لوارث ميت فيما باعه خليفة وصيته لانفاذ الوصية ولا لراهن فيما باع مرتهنه من الرهن أو المسلط ولا للمرتهن أو المسلط فيما باعا ولا المرتهن فيما باع المسلط ويدركها الموصي له فيما باع خليفة الوصية أو الوارث لانفاذ الوصية إن أوصى له الميت بنصيب معروف من ماله كثلث أو ربع أو خمس لأنه بذلك شريك في جميع الأصول أو بنصيب من أرض معروفة فيشفع تلك الأرض وما جاورها ، وإن كان الموصى له قريبا أو أجنبيا ولكل من خليفتي الوصية شفعة ما باع الآخر أو اشتراه من مال الوصية بأجازة مستخلفهما إن استخلفهما مفترقين لا إن جعلهما خليفة واحدا لأنهما حينئذ بمنزلة رجل واحد ولا يصح بيع واحد إن جمعهما إلا إن أجازه الآخر ورخص ولو جمعهما وكذا إن كان لكغائب خليفتان ، وقيل إن باع خليفة الغائب أو نحوه أرض نفسه لا يشفعها للغائب ونحوه ولا يشفع أرض من استخلفه ولا غيرها لنفسه إن باع أرض من استخلف عليه وجوز للخليفة أن يشفع في المسئلتين وجوز للمرتهن شفعة ما باع إن شارك الراهن في الأصل وللراهن أيضا وجوز لخليفة الوصية يشفع لنفسه وللوصية ووكيل على بيع أو شراء رد ما باعوه بشفعة وجوز للوارث شفعة ما باعه خليفة الوصية والمختار ما مر من شفعة الخليفة على نحو غائب والمرتهن والوكيل والراهن وخليفة الوصية والوارث لما مر من أن الواحد لا يكون بائعا شفيعا ولا مشتريا شفيعا والله أعلم .

باب المشـــفوع عنــه

المشفوع عنه هو من انتقل إليه الملك أو خليفته أو مأموره ببيع أو تولية أو إقالة أو هبة ثواب أو مبادلة بقيمة ، ومن قضى في مرضه حقا يخير فيه الوارث بين تسليمه ورده بما على موروثه فالوارث أولى من الشفيع إلا إن قال الميت ليس وفاء من حقه فلا خيار للوارث ولا شفعة للشافع ويشفع ما قضاه الوارث لأحد حقا على الميت والتولية والاقالة ، قيل لا شفعة فيهما ولا في الشروي ، وإن أخذ الشفيع شفعته قبل الاقالة ثبتت وبطلت الاقالة ومثلها التولية .

قال القطب رحمه الله ذكر البسيوي قولا أنه لا شفعة في الاقالة وهو قول من قال أنها فسخ بيع وذلك إذا أقال البائع ، وإن قلنا بأجارة أن يقيل غيره فالشفعة ثابتة ولا شفعة في هبة الأجر وغيرها مما عدا هبة الثواب ولا في الصدقات بأنواعها ولا في الهدية لغير ثواب والشفعة في المبادلة بالقيمة من كلا الجانبين فتكون الشفعة فيهما أو من جانب فتكون فيه وفي الجانب الآخر ، وقيل فيهما لدخول القيمة ولا يضر تقويم أحد لنفسه أو مع غيره ممن ليس بائعا ولا مشتريا فإن ذلك التقويم لا يوجب الشفعة ولا شفعة في مبادلة بلا قيمة ، وقيل تثبت وتدرك أيضا في الاجارة وفي الاقرار ، وقيل لا وأصل الشفعة في الشراء للأحاديث السابقة وقيس عليه غيره بجامع التعاوض ولا يشفع من انتقل إليه الملك بصداق أو فداء أو خلع أو شيء مراجع به

مراجعة الفداء فإنها لا تكون إلا بالمال ولا شفعة في شيء من ذلك ولو كان بتقويم .

قال القطب رحمه الله وذلك مذهب أبي الربيع سليمان بن أبي هرون قال وهو مذهب الربيع وابن عبد العزيز قال ووجه قولهم بمنع شفعة الصداق أنه من مكارم الأخلاق المنافية للبيع المبني على المماكسة والمضايقة والفداء والمراجعة مبنيان عليه وتابعان له وكذا الخلع .

وقال ابن عباد في ذلك شفعة بالقيمة ولا شفعة في الوصية ولا فيما يعتق عليه السيد عبده أو أمته أو يكاتبه ، وقيل في الكل وإن تبادلا أرضا بقيمة بأخرى بدون قيمة شفعت الأرض المقومة دون التي لم تقوم ، وقيل تشفع لدخول القيمة بينهما ، ومن يقول بثبوت الشفعة في المبادلة ولو بلا قيمة لافي هذا الجانب ولا في الجانب الآخر يقول بثبوتها في الجانبين بالأولى إذا كانت القيمة في أحد الجانبين .

قال القطب وقد مر في الحديث أن المقايضة بيع وهي المبادلة ففيها الشفعة لأن الشفعة متعلقة بما هو بيع وهذا بيع ولم يخص بيع تقويم من غيره ولا تشفع إحدى الأرضين إن تبادلا أرضا مع دنانير بأرض بلا دنانير لأن الأرض التي مع دنانير لم تجعل لها قيمة فضلا عن أن تكون كالثمن فدخل الجهل ، وإن جعلا لكل أرض قيمة شفعتا .

قال رحمه الله : قال المصنف إذا كان مال بمال ودراهم زائدة فللمبادل قدر ما بادل والباقي للشفيع بالدراهم ، وقيل لا شفعة إن بودل

أصل بحيوان وتدرك إن بودل بكيل أو وزن ، وقيل تدرك إن بودل بعروض مطلقا بالتقويم ، قال وهو الأكثر المعول عليه عند المشارقة ، وأجاز بعضهم أن يأخذ شفعته بمثل تلك العروض ، وقيل تقوم إن لم تعرف قيمتها ، وقيل إن كان أصل بأصل وزيادة دراهم فللشفيع من الأصل قدر ما ينوب الدراهم ، وقيل لا شفعة فيه ، وإن وهب واهب جزءا من أصل لأحد ثم باع له الجزء الباقي فرارا من الشفعة صح فعله في الحكم ولا شفعة وحرم عليه ذلك عند الله وعلى المشتري والشهود والكاتب ، وقيل يشفع الشفيع إن علم بفعلهما واستظهر تحليف البائع والمشتري إن أتهما أنهما فعلا ذلك قطعا للشفعة يقول البائع والله ما فعلته فرارا والمشتري والله ما قبلته فرارا ولا علمت أنه وهبه لي فرارا .

قال القطب رحمه الله والقولان في كل حيلة ، قال رحمه الله وعن بعض مشايخنا لو أن المشتري وضع رجلا في الأرض ورجلا في السماء طلبا لقطع الشفعة ما قدر .

قال : أي لأنها يردها أهل العدول للقيمة ولأنه لا تنفعه الحيلة عند الله سبحانه ، ومن بادل إنسانا بنخلة من ماله ثم اشترى ما بقي من المال الذي فيه النخلة فلا شفعة لشفيع إن كانت النخلة تشفع الباقي أو تقايسه ، ومن أعطى قيل رجلا من قطعته أو داره شيئا مقسوما أو غير مقسوم ليبيع له الباقي ويكون شفيعا لم يجز ذلك إلا إن أعطاه قبل أن يعرضها على البيع وقبض وكان له ثم يعرض عليه البيع فهناك يكون شفيعا ، وإن أعطاه بعد أن عرضها عليه كان له ما أعطاه وللشفيع شفعته لا للداخل فيها بالعطية والله أعلم .

باب في أخــذ الشــفعة

إذا أراد الشفيع أخذ شفعته من المشتري أتاه في النهار أو في الليل مع ضوء النار وإما بلا ضوء نار ففيه الخلاف السابق بما يشفع به ومعه أمينان وأجيز ثلاثة من أهل الجملة وأجيز اثنان ، وإن شفع بلا حضرة شهود جاز ، وإنما الاستشهاد مخافة إنكار المشتري فيقول له أنك اشتريت دار فلان مثلا ولي شراؤه بالشفعة ، وقد أخذت الشفعة وهذا مالك فيرمي للمشتري ما اشترى به إن عرف نوعه دراهم أو دنانير وكميته وتفوته الشفعة إن رمى خلاف النوع ولو وقع الشراء بالدنانير فشفع بالدراهم وتفوت بناقص قولا واحدا إن رماه وبأكثر عند الأكثر لأن أخذه لها على غير صفتها ترك لها ورميه أكثر كعدم الرمي لأنه لا يعلم منه حق المشتري حتى يعين ، ومن طلبها فمنع منها غلبة فهي وغلتها له ، وإن باعها المشتري بطل بيعها ولا يجوز لمن يشتري منه إن علم .

قال القطب رحمه الله قال المصنف على من علم ببيع شفعته أن يصل المشتري إلى بيته إن كانا في بلد واحد أو قرب منه فإذا قدر عليه بقرب المسافة والمواجهة وقف عليه وأخذها ، وإن كان حيث لا يصله وهو يسمع صوته اسمعه بكلام يفهمه ويقول أخذت شفعتي منك يا فلان كم الثمن وجاز رددت بالشفعة ونزعت منك يا فلان وإن قال إنى مطالبها منك أو أريدها أو أحبها منك فهو ضعيف وإثباته أولى وإن غاب المشترى بعد الشراء وقد قام

الشفيع إليها قبل مضي أجلها أدركها إذا رجع وليس عليه أن يخرج إلى موضع هو فيه وكذا إن اشترى وهو غائب على القول بجوازها بين من غاب أحدهما عن الآخر وإن تقاربت بلادهما خرج إليه إن قدر على زاد وراحلة مع أمان وإمكان وإن أقر المشتري بكم اشترى فشفع به الشفيع فقامت البينة أنه اشترى بالأكثر لم يدرك الزيادة ، وإن قامت بأقل رد للشفيع ، وإن قال مشتر لأحد قد اشتريت ما لك فيه شفعة فادفع لي مالي لزم المشتري البيان أنه قد اشترى ماله شفعته ، وإن لم يبين له فالحجة غير قائمة على الشفيع فإذا علم بعد ذلك شفع إن لم يصدقه في الشراء وإن صدقه فليحضر له ماله ويأخذ شفعته وإلا فاتته ، وإن أخذ شفعته فقال المشتري اشتريت لفلان فإن كان فلان حيث تناله الحجة احتج له بما أقر المشتري وإلا فاتته ، وإن كان صبيا أو حيث لا تناله أخذها من المشتري ، وإن صدق الشفيع المدعي للشراء أو شهد الشهود بالشراء وقال له اذهب معي لمنزلي أو بيتي أو للسوق إن لم يجده في واحد مما ذكر ، وإن وجده في واحد لم يجد ان يتبعه إلى آخر ولم يبعد وحد البعيد بفرسخين فله ذلك التراخي لا تفوته به .

قال القطب رحمه الله وليس المراد أن له على المشتري حتما أن يتبعه وله أن يذهب للميزان وله قدر فتح البيت ونحوه وإن لم يذهب معه مضى وحده وأتاه بالثمن ، وإن شاء لم يقل له اذهب معي بل يقول أخذتها وأجيئك بالثمن ، وقيل لا يكون تصديقه حجة فلا تنقطع عليه إلا بشاهدين ، وإذا وسع المشتري عليه في الثمن حتى يجد جاز لأن إحضار الثمن حق له وقد وسع فيه ، وإن أخبره أمين بالشراء فهو حجة عليه إن صدقه في قول ، وقيل لا يكون حجة إلا أمينان ، وقيل إن أخبره البائع أو المشتري أو شاهد واحد من شهود الشراء فحجة ولو غير عدول ، وإن أخبره غير الشهود فحتى يكونوا عدولا .

قال أبو العلاء وابن سليمان إذا بلغه بيع شفعته ولو من غير المشتري ولم يطلبها أبطلها ، وإن أرسل إليه المشتري رسولا فأعلمه ولم يقل شيئا وطلبها من غد فاتته والشهرة حجة إذا بلغت الشفيع وعن بعض إذا أخبره المشتري فهو حجة في طلبها ولكن لا يلزمه دفع الثمن حتى يصح البيع بشهادة أو بإقرار البائع وعلى المشتري بيان ما اشترى به وكميته ونوعه وتفوته إن فرط بعد اخبار البائع له وتفوته أيضا بعد إخبار المشتري أو الشاهدين ، وقيل بعد إخبار البائع والمشتري جميعا وقيل يكفي البائع أو المشتري ، وقيل لا يكون البائع والمشتري حجة على الشفيع لأنهما يجران لأنفسهما الثمن ويدعيان عقد البيع ومن باع بمائتين ما اشترى بمائة قبل علم الشفيع فإن شفع بالعقد الأول رجع المشتري الأخير على الأول بما اشترى به ، وإن شفع بالأخير سلم إلى من بيده الشيىء ، وقيل يشفع بالأخير ، وإن علم ولم يطلب حتى بيع للثاني فاتت ، وقيل هي له منه ، وإن باع الشفيع ما به يشفع قبل أن يعلم بالبيع لم يشفع لزوال المضرة عنه ، وقيل يشفع لوجوب الشفعة له من قبل ولا شفعة لمن اشترى ما به الشفعة بعد البيع واستحسن رمي دينار أو درهم للمشتري إن لم يعلم الشفيع نوع الثمن أو كميته لأن الدنانير والدراهم أثمان الأشياء أو يرمي له شيئا من حب إن اشترى بالحب ولم يعلم كيله حتى يتبين له الحق أو كان له مؤنة فيعطيه ما تيسر منه حتى يأتي بالباقي للموضع الذي فيه المشتري وقد عذر الشفيع في ذلك وهو دين عليه لا تفوته الشفعة ولو انسلخت مدة الشفعة لأنه قد أخذها برمي بعضه ، وإن أخذها بلا رمي بعض لم تفت أيضا ، وإن اشترى بثمن معلوم لأجل معلوم أحضر الشفيع الثمن وأراه إياه استحسانا لا وجوبا ، وقال أخذت شفعتي ومالك في يدي فإذا حضر الأجل أعطيته لك ثم يصرفه في حوائجه إن احتاج إليه .

قال الحسن بن أحمد لا تؤخذ الشفعة إن فسد البيع ولم تصح متاممته أو صحت ولم يتام كبائع مال غيره بلا حجة وهو ينكر البيع وكون البائع صبيا أو مجنونا أو أخرس لا يصح بيعه وفي بيع اليتيم خلاف فمن أوجب ثبوته ببلوغه أو إتمامه أوجب على الشفيع شفعته عند علمه بالبيع فإذا بلغ وأتمه أخذها بالطلب الأول وسلم للمشتري الثمن ، وإن أبطله بطل هو والشفعة ، ومن لم ير له بيعا رأى أنه لا شفعة ، وإن أقر البائع بالبيع وأقر المشتري أيضا سلم الشفيع الثمن للمشتري لا للبائع كذا قيل ، وإن أقر البائع وأنكر المشتري أعطى للبائع .

قال القطب رحمه الله وفي الديوان إن اشترى بالدين فليعط الشفيع في الحين ، وقيل عند الأجل ، وإن لم يعط عنده بطلت ، وقيل لا ، وقيل يجعله في يد الأمين إلى الأجل ، وإن أعطى الثمن أعطى المبيع وغلته ، وإن لم يعط فللمشتري ولا يحل للشفيع انتفاع بالمشفوع فيه حتى يأخذ الشفعة لأنه مال للمشتري ما لم يأخذه بالشفعة ولو قيل أن الصفقة للشفيع لأنه إنما هي له على شرط أن يأخذ شفعته بعد ويجوز للمشتري أن ينتفع ويغرم إذا أخذت الشفعة وله قدر عناءه ، وقيل لا يحل له الانتفاع حتى يقطع الشفعة عن نفسه ، وإذا بيع إلى أجل فلا يحيل المشتري البائع على الشفيع لأن من شرط الحوالة حلول الدين ولا يضمن البائع الثمن للمشتري لأن له منفعة في ذلك لأنه لو لم يشفع الشفيع لم يجد عند المشتري وفاء بثمنه عند حلول الأجل والحمالة معروف كالقرض لا يؤخذ عليها عوض ولا فقع والشفيع ينزل منزلة المشتري في الثمن والأجل والحلول لكن إن كان الشفيع غير ملي فليأت برهن يساوي أو يزيد على الثمن أو ضمين وإلا لزمه تعجيل الثمن وإلا فلا شفعة .

قال القطب رحمه الله والمذهب أنه تصح له الشفعة إن شفعها ويجبر على الثمن على الأجل ويبيع عليه الحاكم ما شفع إن عسر أو هرب وللمشتري الثمن إذا شفع الشفيع ولو قبل أن ينقد هو الثمن للبائع ، وإذا كان لأجل ولم يشفع حتى حل الأجل أو ذهب بعضه فهل يؤجل مثل ما مضى أو ينقد الثمن على الأجل الأول قولان في المذهب وغيره والأول أصوب ، وإن شفع بحيوان أو متاع أتى الشفيع بعدول يقومونه على صفته يوم الشراء إن لم يحضر أو حضر وتغير أو على مثل صفته إن أمكن المثل فيعطي القيمة دنانير أو دراهم قيل وتجوز له دفع المثل إن أمكن ، وقيل يرد الشفعة بذلك المتاع نفسه إن وجده وإلا فالقيمة ويقبل قول المشتري في الثمن كم هو وما نوعه وصفة الثمن ككونه سكة بلد كذا مع يمينه أن العدد كذا لا أقل وأن النوع هو كذا لا غيره وأن الصفة كذا وكذا إن لم توجد بينة ولا يمين على البائع في الثمن ولا في الصفة ولا كلام بينه وبين الشفيع وقول البائع في الثمن ليس حجة وقيل حجة فليعط الشفيع للمشتري ما قال البائع إن لم ينكر المشتري وقيل ولو أنكر وإن اشترى بكرطب وعنب وأتى الشفيع للشفعة في وقت لا يوجد فيه ذلك اختير فواتها ، وقيل يدركها بقيمة ما به الشراء عينا يوم الشراء لا بقيمته يوم أخذ الشفعة ، وإن رمى الشفيع للمشتري الثمن الذي اشترى به ثم ذهبا وتركاه وهلك فهو من مال المشتري لأنه ماله تركه حتى ضاع ، وقد وجب عليه قبضه وبرىء الشفيع ولو لم يقبضه المشتري ، وإن وضع الشفيع وتبين بعد ذلك أنه لا شفعة له وضاع فهو من ماله لا من مال المشتري وليس الوضع لازما فإن شاء الشفيع عرض عليه الثمن وأخذ شفعته فإن لم يقبضه رجع به وطالبه أن يقبض بدون أن يضعه فإذا وضعه لم يصح له أن يرفعه وتفوته الشفعة إن رفعه هو أو خليفته أو مأموره ، وإن لم يرفعه بعد أمره لأن الأمر برفعه ترك للشفعة .

قال القطب رحمه الله وإن أشهد على أنه يرفعه للمشتري حفظا له فرفعه أو أمر برفعه حفظا للمشتري فعندي لا تفوته ولا تفوته إن رفعه عبده أو ولده أو سواهما بلا أمره وتفوته برفع شريكه الشركة العامة أو في الشفعة إذا كان يشفع لنفسه وله ويصح للشفيع أخذها بنفسه أو باستخلافه عليه وللمشتري قطعها عن الشفيع القطع الجائز بنفسه أو باستخلافه والمأمور بأخذ الشفعة أو قطعها كالخليفة في الأخذ والقطع على الأظهر وتؤخذ الشفعة أو تقطع بحضرة الشهود لأجل الانكار وصح بدون ذلك فيما بينهم وبين الله ، وجاز للشهود أن يذهبوا مع كل من المشتري والشفيع أو نائبهما لأخذ أو قطع وللشفيع الهروب والاختفاء من المشتري بعد أخذ الشفعة حتى يجد الثمن ولو بعد مضي أجل الشفعة فإذا وجده برز إليه وأعطاه وللمشتري البحث خلف الشفيع حتى يلحقه ولو على الخيل وحرم على المشترى والبائع والشهود السعي في قطعها عند الله ، وإن حط البائع عن المشتري شيئا من الثمن عما وقعت عليه الصفقة مساحة في المبايعة أعطى الشفيع كالموالي له ما خرج من يد المشتري فقط لا ما وقعت به الصفقة لأن هذا الحط جره البيع وكان من لواحقه فكأنه وقعت به الصفقة والصفقة له كان قبل الثمن أو بعده ويعطيان للمشتري جميع ما وقعت به الصفقة إن سامح البائع المشتري بالثمن كله أو بعضه على وجه صلة رحم كانت بينهما أو هدية أو مكافأة إحسان سبق أو لثواب وأجبر الشفيع والموالي له إعطاء ما وقعت صفقة ذلك به كله ولا يحطان ما حط البائع وبإعطاء الثمن للمشتري لا للبائع ولا يصح إعطاءه للبائع إلا إن رضي المشتري ، وإن أعطياه للمشتري قبل أن يعطي للبائع فأوصله المشتري للبائع ثم رد له شيئا بمسامحة رده المشتري للشفيع والموالي له وحرم عليه إمساكه لأنه مالهما ، وقيل إنما يعطي الشفيع ما وقعت به الصفقة ولو حط المشتري شيئا مساحة في البيع فيمسك المشتري هذا الشيىء لنفسه .

قال القطب رحمه الله قال خميس ونحب أن يكون للشفيع ما للمشتري إن كان مما يتغابن في مثله ، وإن كان النظر أنه محاباة له أو هبة أو صدقة عليه ولا يتغابن في مثله فإنه له خاصة والشفيع يأخذ بالقيمة .

قال وعن موسى من اشترى قطعة قال هاشم أو غيرها مما يشفع بقليل إحسانا فليعط الشفيع الثمن كله ، وقيل ما به الصفقة ، وإن قضى المشتري للبائع سلعة قبل أخذ المشتري أو الموالي للثمن أو بعده من الشفيع أو المولى له فإن الصفقة للشفيع وهي واقعة بالدنانير مثلا فليعط الدنانير لا السلعة التي قضاها المشتري للبائع لأن القضاء بيع ثان إلا إن رضي المشتري ، وقيل لا يجوز أن يعطي الشفيع والموالي له إلا ما وقع به القضاء من سلعة أو دابة أو نحوها إن وجد المثل ، وقيل يجوز له أن يعطيا ما وقع به القضاء أو ما وقعت الصفقة ، وإن لم يوجد المثل فليعطيا ما وقعت به الصفقة ، وقيل قيمة ما وقع به القضاء ، وإن اشترى بمائة ما يسوي عشرة خير الشفيع في ترك الشفعة وفي أخذها وإعطاء المائة ويكون إثم ذلك على من فعله .

قال عبد العزيز رحمه الله وهذا عليه العمل لأن الصفقة وقعت بالمائة فبها يحكم وعند الله علم السريرة ، وقيل يقوم بعدول يوم الشراء قال عبد العزيز وهذا القول هو الأعدل لتبادر أن ذلك قطع للشفعة ولكن لا يعلم الحقيقة إلا الله تعالى وعلى القولين يأثم البائع والمشتري إذا نويا قطع الشفعة ، ومن نوى منهما .

والذي عند القطب رحمه الله أن الشفعة بالقيمة إذا احتالا بذلك أو احتال المشتري لأن الزائد بمنزلة الصدقة أو الهبة ، وأما إن اشتدت حاجة

المشتري إلى المبيع وعلم به البائع فأبى إلا بغلاء شديد فلا شفعة إلا بما أعطى ولو ألفا فيما يسوى مائة ، ومن أشهد شهودا أنه قضى فلانا شيئا من ماله ولم يقل بحق له علي ولا غير ذلك فإن كان في الصحة ثبت وشفع بقيمته ، وإن كان في المرض فهو إلى الضعف أقرب ، ومن باع ما هو شفعة لرجل فطلبها الرجل فقال له اني قد استثنيت على المشتري اني متى جئته بالثمن رد لي مالي به فاعترف بذلك له فإن علم بذلك منهما أو من أحدهما قبل أن يطلب شفعته ثبت قول البائع وإلا فليس قوله بشيء بعد طلبها وله شفعته ، وإذا قام المشتري بعيب فحط له البائع ارشه حط عن الشفيع ولو بحال لا يجوز له رده بعيب مثل أن يظهر عيب قديم ، وقد حدث آخر عند المشتري فإن له ارش القديم ولا يجد الرد وإن اطلع الشفيع على العيب ورجع بالارش على المشتري رجع المشتري به على البائع وكل ما لزم المشتري من أجرة عدول أو أجرة طواف إن التزمها أو نحو ذلك لزم الشفيع لا المكس ، فالحق أنه لا يلزم الشفيع أن يرده للمشتري خلافا لمن زعم من قومنا بلزومه والله أعلم .

باب في كمية ما يأخذ الشفيع

يأخذ الشفيع كل المشفوع أو يتركه إن كان الشفيع كالمشفوع عليه واحداوذلك أنه لو أخذ بعضا وترك بعضا كان شريكا والشركة ضرر .

قال القطب رحمه الله قال المصنف في التاج وقيل إن تفرقت قطع وشفعتها الواحد بسبب واحد فعليه أن يأخذ الكل أو يدعه ، وإن كان كل منها يشفع بسبب لا تشفع به أخرى فله أن يأخذ ما شاء من القطع بماله من شركة أو طريق أو ساقية أو غيرها ، وإن كان المال قطعة فبيع منها كل ناحية بعقدة غير الأخرى فله أن يأخذ أي عقد شاء أو أكثر فإن كانت القطعة طويلة تشفع نخلتين أو واحدة من أولها ثم بيعت شيئا فشيئا فعلى ما مر ، وإن بيعت كلها بقيمة واحدة وقال الشفيع أنه لا يقدر أن يأخذها كلها فليأخذ الكل أو يدعه ، وإن تعدد الشفيع فتعدده فيه توزيع المشفوع فيه بينهم هل التوزيع على قدر انصبائهم التي بها يشفعون فمن له كثلث أخذه بالقيمة من المشفوع فيه وهكذا من له ربع أو خمس أخذه إن تساووا في المجييء إلى الشفعة وإلا فهي للسابق إليها ، وإن سلمها بعضهم فللباقي أخذها جميعا أو تركها جميعا أو على روس الرجال .

قال القطب والأول الصحيح عند بعض لأن القاعدة أن الكثير يجر الكثير ، والقليل يجر القليل كالربح في الشركة قال وصدر عمنا يحيى

وأصحاب الديوان بكون الشفعة على الروس ، قال وهو مذهب الشعبي قال ولهم قول ثالث وهو أن الشفعة لمن هو من قرابة البائع دون باقي الشركاء وقول رابع وهو أن من سبق فله سهمه فقط ولو ترك الباقون وإن اختلفت أسباب شركتهم كتارك جدات وزوجات وبنات فباعت بنت منهن فريضتها فهل البنات الباقيات أحق بشفعتها من الجدات والزوجات إلا إن تركن وهكذا إن باعت زوجة أو جدة فريضتها فيحجب بعض الشركاء بعضا أو هي للسابق مطلقا وصحح وعليه الأكثر وكذا إن تعدد جار أصل مشفوع فيه وتخالفوا بالقرب إليه فهل لأقربهم إليه ثم لتاليه إن تركها الأقرب وهكذا إلى آخرهم وهذا القول يفتي به لا بغيره لأن القريب أولى أو هي للسابق منهم ، وإن وجد أقرب منه واسم الجار يشمله لقوله ﷺ الجار أحق بصقبه كما مر ، وإن كان لدار بيوت أو غير أن لناس وباب البيوت أو الغيران واحد فباع أحد أصحاب البيوت بيته أو غاره فأصحاب البيوت أو الغيران سواء في الشفعة لتساويهم في الطريق إلا إن زاد أحدهم بالمرسى فالذي زاد في المرسى أحق بالشفعة لأنه ذو سببين وذو السببين أحق وأقوى من ذي السبب الواحد .

قال القطب رحمه الله وكذا إذا زادت الأسباب لكل فكل من زاد بسبب ثالث أو رابع أو خامس فصاعدا كان أحق ، وإن كانت ساحة الدار بين قوم وقد قسموا بيوتها فباع واحد منهم فإن الشفعة للذين يلونه فإن لم يأخذوها كانت الشفعة لأهل الساحة بينهم فإن اقتسموا الساحة فلا يدرك كل واحد منهم شفعة ما باع صاحبه من كان بجانبه ، ومنهم من يقول لا يدرك كل واحد منهم ما باع صاحبه إلا في الساحة التي بينهم .

قال القطب رحمه الله ولا شفعة عند بعضهم بالخشبة التي على حائط قال والعمل اليوم على أن بها الشفعة قال وهو الصحيح عندي ولا سيما إن اشتركا الجدار الذي بينهما قال وقال المصنف في التاج إن كان الجدار بين رجلين شركة بين بيتين فبيع أحدهما فللشريك في الجدار أن يشفع بحصته فيه الجدار والبيت معا وكذا البساتين التي في البيوت التي تدخلها الحرم فإنها تشفع البساتين كالبيوت ، وأما غير ذلك من الأموال والبساتين التي ليست كالمساكن فإن كان الجدار الذي بينهما مشاعا أي لم تتميز حصته من موضع كذا إلى موضع كذا فإنما يشفع الجدار وحده إن أراد ، وأما الجدار بين البيتين لا يعرف لمن هو فهو شركة بينهما فيشفع به البيت ، وإن كان مجاري ميازيب المنزل على مال أو أرض فلا يشفعان المنزل لأن الماء لهما يخرج مخرج المنافع والمضار وكذا قالوا إن الأسفل من الأموال لا يشفع الأعلى لعدم المضرة ، وقيل يشفعه ، وإن كان في بيت ميازيب وكل منها يجري على بيت رجل فكل من أهل البيوت يشفع البيت الجاري عليه ميزابه ولا حجة له في جار على غير منزله ، وإن كان البيت الذي استحقه بالشفعة بينه وبين المنزل الذي لم يستحقه جدار عليه جذوعهما معا فله شفعة المنزل بشفعة الآخر وكذا إن كان الذي أخذه بشفعة الأول بينه وبين منزل ثالث جدار عليه جذوعهما فله أخذه أيضا بشفعة الثاني وعلى هذا القياس والبيان ولو كان مائة بيت لأنه أخذ شفعته بشفعته وقيل غير هذا .

قال أبو علي لو كان بين منزلين جدار وبيع أحدهما فللآخر شفعته ولو لم يكن على جذوع وهو حسن ، وقيل يشفع الجدار فقط إلا أن يقع الجدار أو عليه مضرة لسائر البيت أو لبعضه فإنه يشفع بالمضرة .

قال أبو علي إن خلص الجدار لأحد المنزلين ف شفعة فيه والذي تشفع به المنازل هو الميازيب والجذوع والشركة وهل في الدروب وهي السكك الغير النافذة التي فيها دور كثيرة شفعة أم لا قولان ، وذلك من حيث اعتبار السكة ، وأما بشركة غير السكة ففيها الشفعة والشريك في الدار أحق من أصحاب السكة فعلى إيجاب الشفعة في الدروب فهل شفعة ذلك لأقربهم إلى الدار المبيعة بابا وعليه الديوان أو هم فيها سواء قولان وتصح الشفعة بين دور مصطفة أو متقابلة في سكة نافذة اشتركت في مرسى وحده إن لم يكن بين أبوابهن أربعة عشر ذراعا إن تقابلت وسبعة إن اصطفت بسطر فالدار التي مع الدار المبيعة في السطر ومقابلتها من سطر آخر سواء إذا كان بين المتقابلتين أقل من أربع عشرة وبين المصطفتين أقل من سبع فالشفعة لمن سبق وقيل على الروس وقيل للمقابل لأنه أكثر ضررا إلا إن شاركت المصطفة تلك المبيعة فهي أولى ، وإن كانت المقابلة متباعدة بأربع عشرة فأكثر فلا شفعة لها بل للمصطفة التي تقارب بأقل من سبع ، وإن كانت المصطفة متباعدة بسبع فأكثر فلا شفعة لها بل للمقابلة التي تقارب بأقل من ألأبع عشرة ، وإن كان ميزاب بيت على آخر وشعابه إلى آخر وطريقه من آخر وجذوعه على آخر فالكل شفعاء على الروس ، ومن سبق فله ، وقيل في طريق فيها أربعة أبواب أنها جائزة ، وقيل إن كانت خمسة فإن بيع الأسفل شفعه الثاني مما يليه من أعلاه ، وإن لم يأخذه أخذه الثالث ثم لا شفعة على القول بالأربعة وعلى القول بالخمسة يأخذه الرابع إن لم يأخذه الثالث ، وإن أخذت قناة وهي ساقية أعلاها كوة على صورة الأنف أو ترعة من واد أو من شعب ثم قسمت تلك القناة أو الترعة على ثلاثة أو أربعة ثم قسم كل على قسمين أو ثلاثة ثم باع سفلاني سهمه من الماء أو أرضه فالمقاسم معه أحق بمبيعه في الشفعة ثم إلى فوق وهكذا إلى آخرهم ، وإن باع وسطاني فالمقاسم معداحق

أيضا ثم الذين يلونهم من فوقهم وتساوي المقاسم وغيره إن باع الفوقاني ، وقيل أصحاب القسم الواحد سواء في الشفعة مطلقا قريبهم وبعيدهم وإن تعدد المشفوع عليه فللشفيع أن يشفع لكل وله أن يشفع لواحد فقط مع أن الصفقة واحدة وله أن يشفع لاثنين ويترك الثالث ، وإن اشتريت أجنة في مواضع أو في موضع بصفقة وله شفعة بعضها واحد أو اثنين فله شفعة ذلك فقط لا جميع ما وقعت عليه الصفقة على الأصح الذي عليه العمل بقيمة العدول ، وقيل يشفع الكل أو يتركه لاتحاد الصفقة .

قال القطب رحمه الله قال المصنف في التاج من باع قيل ما لا بشربه من الماء ولرجل شفعة الماء فطلب أخذه بها وكره المشتري ذلك فقيل أن سعيد بن المبشر قال في أيام الامام غسان أن الشفيع إما أن يأخذ المال ، وإما أن يدعهما ولا يترك النخل لا ماء لها وقيل أنه قضى بين خصماء بذلك ولم ير غير ذلك ، وقيل إن له أخذ الماء بالشفعة بالقيمة والأول أكثر ، وإن اشترى اثنان أرضا من واحد ولها شفيع واحد المشتريين أبو الشفيع فللشفيع ما لغيره لأن الولد لا يشفع ما اشتراه أبوه إلا إن كان موحدا والأب مشركا وكذا إن باع رجلان أحدهما أبو الشفيع أرضا أو نحوها فإنه إنما يشفع نصيب البائع الذي ليس أباه وفي نصيب أبيه قولان ، قيل يدرك شفعة ما باع أبوه ، وقيل لا لأنها نقض لفعل أبيه كما مر والله أعلم .

باب في وقت أخذ الشفعة

هل تجل الشفعة على الفور بشرط العلم بالبيع والقدرة على أخذها وإمكان الطلب لها وتفوته بصلاة ركعتين نافلة قبل أن يأخذها أو وقتها موسع قولان وهل حده ثلاثة أيام بعد العلم عملا بأقل الجمع حتى إن ادعى المشتري أن الشفيع فرط بعد علمه حتى مضت ثلاثة أيام حلف أنه شفع عند علمه أو حده سبعة أيام أو سنة أو سنتان أو ثلاث أو لا يبطل الحق فقادمه إلا بقطع من المشتري لها أو تسليم من الشفيع لها أقوال .

قال عبد العزيز رحمه الله والمأخوذ به ثلاث سنين وهو وقت الاشهار في الأحكام حتى أن بعضا يثبت الحيازة بثلاث سنين ، وقيل تفوت الشفعة بمرور عام بعد العلم ، وقيل بمرور ثلاثة أيام بعد العلم ولو لم يعلم إلى أن مضت سنون وجبت عليه على الفور بعد العلم مع القائل أنها على الفور وكذا إن لم يقدر لمرض أو عدو أو لم يمكن الطلب لكون المشتري جبارا ولكن يشهد شهودا على أخذها فإذا قدر وأمكن الطلب وجبت على الفور بعد القدرة وإمكان الطلب على القول بالفور ولا تفوت بصلاة الفرض ولا بسنة المغرب والفجر والوتر وركعتي الطواف ولا بنفل دخل فيه قبل أن يعلم .

قال القطب رحمه الله ومذهب المشارقة أنه إذا علم وأمكن الطلب ولم يطلب فاتته لكن يوسعون في الأجل ثلاثة أيام قال : قال في التاج من

أخذها قيل بحق فله في إحضار الثمن ثلاثة أيام ، وقيل يومان ، وقيل قدر ما يصل بيته ويعد الدراهم وأكثر ما عرف في أجله ثلاثة أيام إلا إن وقع البيع على أجل معين ولا ينتفل قبل طلبها ولا ينتظر صلاة جماعة إلا إن كان إمام مسجد وخاف بطلانها بتركه ، وإن علم وهو محدث من خبث أو أحدث قبل العلم فلا يستنج إن كان لغير صلاة إلا إن خاف أن يتنجس منه ولا يجوز له أن يتشاغل بأكل أو شرب إلا إن خاف على نفسه وله إنكار المنكر وحبس الممتنع ، وإن علم ونسي الطلب من حينه أو خرج إلى المشتري ونسي نزعها حتى افترقا فلا يعذر بالنسيان عند الأكثر ولا خلاف أنها لا تفوته برد السلام وفي ابتداءه به خلاف ، ومن علم ببيعها في نافلة فلينصرف عنها ولا يتمها .

والذي عند القطب أنه لا ينصرف عن نفل دخله قبل العلم حتى يسلم ومن علم في ضيعة يخاف فوتها ولم يجد من يخلف عليها فليشهد شاهدين على أخذها فإن لم يجدهما فإنه يدرك شفعته ، وإن علم وهو في عمل فله أن يحرز ما كان من حبل أو مسحاة إن خاف ضياعها ولم يجد من يحفظه ويعذر حافظ أمانة بعذر إن خاف عليها حتى يأمن عليها ، وإن وجد من يشهده فهو أولى وتبطلها الزيادة على رد السلام كأن يقال سلام عليك فيقول وعليك السلام ورحمة الله ، وقيل لا وإن زاد وبركاته بطلت ، وإن قال السلام عليك ورحمة الله وبركاته فرد الشفيع مثل ذلك لم تبطل ، وإن قال للشفيع كيف حالك فقال أنا في خير بطلت لأنه غير التحية .

قال القطب رحمه الله قال في التاج من علم ليلا فلا تفوته إن لم يطلبها حتى أصبح والمرأة إذا علمت نهارا فلا تفوتها حتى يدخل الليل لأنهم قالوا

تطلبها المرأة في الليل ولو من امرأة والرجل بالنهار وإن من امرأة قيل على المرأة أن تطلبها ليلا إن كانت مخدرة ولا يلزمها نهارا ، وإن باعت امرأة شيئا فأراد زوجها أخذه كان أولى من الشفيع ، وإن ادعى المشتري انقضاء مدة الشفعة ولا بيان له وأنكر الشفيع وكان ذلك باختلافهما في انقضاء المدة مطلقا أو في وقت الشراء فالقول قول الشفيع مع يمينه والشفيع في شفعته ما لم تتم مدته أو تقطع عنه بأن يقول له هات لي ثمن ما اشتريت وخذه بالشفعة أو يسلم أو يعمل في المشفوع فيه عملا دالا على التسليم كأن يستأجره المشتري لحرث أو حصاد أو بناء فيه أو يستأجر عبده أو دابته أو سكن فيه بكراء أو عارية من مشتريه فإن سلم الشفيع الشفعة للمشتري قبل شراءه أو أذن له بالشراء ففي ذلك قولان : الأول ثبوت الشفعة بعد الشراء لأنه إنما سلم أو ترك قبل أن يكون له حق لأنه إنما له حق الشفعة بعد الشراء ، ومن وهب ما ليس له لم تصح هبته .

قال القطب وبه قال بعض أصحابنا ومالك والقول الثاني أنها تفوت وهو المختار عملا بقوله قبل الشراء وليس له ترك شيء أثبته على نفسه ومن ألزم لنفسه شيئا ألزمناه له .

واستظهر القطب رحمه الله أنه يدركها إذا قال اشتر لأن الشراء للشفيع ، وإن أخبر الشفيع أن الشراء وقع بكذا فسلم الشفعة فخرج أنه بأكثر أو بثمن آخر أو أخبر أن المشتري فلان فسلم فإذا هو غيره أو نحو ذلك من المخالفات فله الرجوع في الشفعة ويحلف أنه ما ترك الشفعة إلا لما أخبر به إن اتهم .

قال رحمه الله وفي التاج من اشترى من رجل أرضا على أن ليس له على صاحب الشفعة ساقية ولا طريق ثم طلبها الشفيع قال لا شفعة له إن أبراه قبل البيع ولزمت إن أبراه بعده .

وقال ابن محبوب لا يزول حق الشفيع من الطريق والساقية ولو ترك قبل الشراء ، وقيل إن وقع البيع على أن ليس للمشتري عليه ساقية ولا طريق فلا شفعة له ، وإن أزيل ذلك بعد البيع وقبل طلبها ثبتت وكذا الميزاب وغيره ولا شفعة للعامل في الثمرة إن لم يكن شريكا في الأصل ، وإن سلم الشفيع بعد الشراء بسؤال الربيع أو تولية أو هبة بأن قال بع لي أو ولني أو هبني أو قال له افعل كذا في المبيع كغرس أو بناء أو حرث أو استطعام من ثماره ، وإن لم يطعمه لا إن غره فأطعمها إياه لا بعلمه أو أكلها على ادعاء أنه قد أخذ شفعته فاتته لأن ذلك ترك للشفعة واجازة للشراء ، وأما إن غره فأطعمه ثماره فلا تفوته لأن الرضى لا يكون على الجهل ، ومن اشترى أرضا فبنى فيها مسجدا فلا يدركها الشفيع بعد ، ومن علم بالبيع وقال ظننت أن ليس لي شفعة فلما سألت قيل أنها لك فاتته ، وقيل لا ، وإن قال المشتري إن شفعتك عندي لا تفوتك فمتى أردتها دفعتها لك فإذا مضت ثلاثة أيام فاتته في الحكم حتى يقول المشتري سلمتها إليك ويقبل الشفيع ، وأما عند الله فنحب له أن يوفي بعهده والمؤمن أخو المؤمن لا يغره ولا يضره ولا يخونه ، وإن سأل عن كمية الثمن قبل أخذها بطلت ولكن يقول له أخذت شفعتي كم الثمن ، وإن أظهر المشتري للشفيع خلاف ما اشترى به كان قال له أني اشتريت بمائة دينار وهو قد اشترى بأقل أو قال أني اشتريت وحدي وهو قد اشترى مع غيره أو قال أني اشتريت مع غيري وهو قد اشترى وحده أو اشتريته كله وهو قد اشترى بعضه أو اشتريت لنفسي أو لغيري أو اشتريت

حالا وهو قد اشترى لأجل ولم يحل أو وهبت لي بثواب أو اشتريت بمكيل أو بموزون أو بثمن فإذا هو بخلاف ما قال مما هو ضرر للشفيع فسلم لأجله لم تفته شفعته عند الأكثر لأنه وقع التسليم على غير الشراء .

قال القطب رحمه الله قال عمنا يحيى وإن اشترى بمائة حالة فأخبر بمائة آجلة فسلم الشفيع فاتته ، قال الشيخ لأن المشتري إنما ضر نفسه بذلك الخلاف ، وإن اشترى بمتاع أو حيوان فأخبر بخلاف فسلمها لذلك لم تفته إلا إن كان قيمة الحيوان أو غيره مما به الشراء أكثر مما أخبر به لأن الخلاف نفع للمشتري .

قال القطب والحاصل أنه إن أخبره المشتري عمدا أو سهوا بخلاف الواقع فسلم الشفعة فقيل فاتته مطلقا وعليه الربيع ، وقيل لا تفوته مطلقا .

وقال الجمهور ومنهم ابن عبد العزيز إن كان ما أخبر به نفعا للشفيع فاتته أو ضرا لم تفته وهو المأخوذ به .

قال القطب : قال المصنف وإن أخبره غير المشتري بأكثر مما وقع به الشراء فتركها فاتته ، ومن بيعت شفعته فأخذ بعضها بطلت وفاتته ولا يأخذ الشفيع الأجرة على تسليم الشفعة فإن أخذها فقد بطلت ويرد الأجرة ، وقيل لا يردها ، وإن وكل الشفيع من يأخذ الشفعة فأسلمها الوكيل للمشتري فلا تبطل ، وإن اشترى اثنان أو ثلاثة أرضا من واحد فصاعدا في صفقة واحدة بثمن واحد وأحدهم شفيعها لو لم يشتر معهم أو باعوها كذلك في صفقة واحدة بثمن واحد وأحدهم شفيعها فلا يدرك انصباء شركاءه في الشراء أو في

البيع بالشفعة من المشتري فلا يرد ما اشتراه شريكه بالشفعة ولا ما باع شريكه لأن شركته لهم في الشراء أو البيع في صفقة وثمن واحد تسليم للشفعة وترك لها ، وإن ترك الشفعة شفيع حتى باع ما به يشفع أو وهبه أو أصدقه بعد علمه بالشراء فاتته على المختار ، وقيل لا تفوته لأن إخراجه من ملكه ما به الشفعة غير الشفعة ولأنه إنما أخرجه من ملكه بعد ثبوت حق الشفعة له به ، وإذا باع أرضه من غير علم بالشفعة فلا تفوته قولا واحدا في الظاهر لأنه معذور .

قال القطب وليس كذلك والظاهر أنها تفوته ولو لم يعلم ، ومن له فدان وله شفيع فباع لآخر منه ربعا شائعا ثم باع له ثانيا فثالثا فرابعا فلشفيعه إن شفع الربع الأول ثم الثاني كذلك على الترتيب إلى آخرها ، وإن قصد أولا للثاني أو للثالث فله ما قصد إليه وما بعده لا ما قبله وجوز له الكل والبداية من أيها شاء ، قيل وهو الأظهر وإن تعدد مشتري الأرباع فللشفيع أن يبدأ بأي المشترين اتفاقا وكذا إن باعها أربعة لواحد أو لمتعدد فله أن يبدأ بأي الأرباع شاء ، ومن اشترى من أحد أرضا ثم استحق نصفها لم يدرك على المشتري الشفعة الباقي للمشتري بالشفعة في الحكم لأنه لم تثبت الشركة للمستحق إلا بعد الاستحقاق والحكم به وهو بعد الشراء ، وأما فيما بينه وبين الله فإنه يدرك الشفعة لتقدم الشركة قبل البيع وذلك بناء على صحة بيع ما لم يستحق وانفساخ ما استحق وحده وما حدث في أصل بعد بيعه مما تجب به شفعة كطريق ومرسى وساقية وجواز لم تدرك به شفعة لحدوثه بعد البيع ويشفع به إن كان قبل البيع ولو زال بعده على قول مرجوح ، وقيل إن زال قبل أن يشفع به فلا يدرك الشفعة .

قال القطب وهو الراجح ، وإن كان بين شركاء بئر اقتسموا أرضها وعلى كل لصاحبه طريق وهم شركاء في فمها فباع أحدهم نصيبه من الأرض والماء لغيرهم فطلب أحدهم شفعته فإنما هي له في فم البئر يأخذه بمنابه من القيمة ولا شفعة في الأرض ولا رجعة للمشتري إن طلب نقض البيع ويشفع الفم والماء ، وقيل إذا تلاصقت أرضهما ولا تعرف حدود أرضه من حدود جاره فبينهما الشفعة ، وإن قطعت بينهما الحدود والجواميد فلا شفعة بينهما إلا بشركة أو طريق أو ساقية والله أعلم .

باب في أحكام الشفعة

إن مات مشتر ولم تؤخذ منه الشفعة في حياته لم يشفع شفيع وارثه لأن الشفعة إنما تؤخذ من المشتري إلا إن أحيا الشفيع الشفعة في حياة المشتري .

قال القطب رحمه الله واستظهر أبو عبد الله أنه إن لم يعلم بالبيع حتى مات المشتري أدركها كما يدركها إذا لم يعلم إلا بعد بيع ثان أو ثالث ، وقيل يدركها الشفيع ولو علم ولم يحيى ولو مات المشتري عقب الشراء باتصال ولم يجد الاحياء أو لم يعلم حتى مات ففي ذلك كله فاتته لعدم الأحياء ، وإن مات الشفيع قبل أخذها أخذها وارثه مطلقا أحياها الشفيع في حياته أم لا وذلك لأنه مات وقد ملكها ولأنها تورث وتباع وتوهب على المختار ، وقيل لا يأخذها وارث الشفيع إلا إن أحياها الشفيع في حياته .

قال القطب رحمه الله وهو قول أبي محمد وافي بن عمار لأن موته بدون أخذ ودون إحياء ترك لها ، قال وليست عنده تورث أو توهب قال والصحيح إدراكها فيما قيل وعلى الأول الشيخ ، وإذا قلنا أن الشفعة تورث وتباع وتوهب فمن وهب لاثنين شفعة أو باعها لهما أو ورثاها منه اثلاثا فهم على ذلك في أخذها ثلث لواحد وثلثان للآخر لا على الروس ، وإن سلمها أحد الاثنين للمشتري فللباقي سهمه فقط ، ومن اشترى أرضا تعدد شفعاوها فمات

أحدهم فالشفعة للباقين ، وإن سبق إليها واحد من ورثته فله منها إرثه فقط ، وإن سبق إليها واحد من الشفيعين الحيين أخذها كلها ، وإن سبق إليها ورثة الهالك وأحد الشفيعين الحيين فللورثة نصفها على إرثهم والنصف الآخر للحي ، وإن سبق إليها واحد من الورثة وواحد من الحيين فربعها للوارث وثلاثة أرباعها للحي السابق ، ومن اشترى أرضا شفعتها لثلاثة فماتوا قبل أخذها وترك كل منهم وارثا واحدا أو أكثر فهي بينهم على الروس إن أتوها معا في وقت واحد وللسابق إن تسابقوا ، وقيل له ثلثها فقط ، وإن اشتراها ولها شفيع ثم تزوج الشفيع امرأة فأصدقها نصف ماله في الأصل ثم أخذ شفعته لم تدخل معه فيها بصداقها علمت ذلك أم لم تعلم ، وإن سلمها للمشتري فليس لها عوض نصف مثلها ، وإن تزوجها بعد الشراء وأصدقها كذلك نصف ماله في الأصل ثم شُفِع المشتري فلها عليه عوض عن نصف مثلها إن لم يعلم بذلك ولا عوض لها إن علمت إلا إن لم يكن لها صداق غير نصف ما اشترى فهي يجب لها حينئذ عوضه ، وقيل ترد لصداق مثلها ، وإن سلم الأرض الشفيه دخلت في الأرض بنصف الصداق علمت أو جهلت ، وإن أخذ الشفيع بعضا من الأرض بالشفعة دخلت في الباقي ولها عوض ما أخذ الشفيع إن جهلت لا إن علمت ويبطل فعل مشتر كبيع وهبة ورهن وإصداق أخذ الشفيع شفعته .

قال القطب رحمه الله قال عمنا يحيى وإن اشترى رجل من رجل أرضا ولها شفيع ثم جعلها المشتري لوجه الله أو للأجر من قبل أن يأخذ الشفيع شفعته فله أخذها بعد ذلك من المشتري وما أخذ عنه المشتري من ثمنها فليجعله في مثل ذلك ، وإن تركها الشفيع فهي ماضية ، ومن اشترى أرضا بعشرة دنانير فباعها لآخر بعشرين ثم باعها ذلك لثالث بثلاثين

فلشفيعها أخذها من أيهم شاء بما اشتراها هذا الذي أخذها هو منه فإن شفع الأول أعطاه العشرة وبطل فعل الثاني والثالث ورد كل منهم ما أخذ وكل من أخذت منه فعليه رد المبيع من تاليه وكل يرد من تاليه حتى يقبض الشفيع وتفوته الشفعة إن قطعت عنه بوجه أو كان أحدهم أباه أو شفيعا مثله ولا تؤخذ من موهوب له هبة لغير ثواب ، ومن اشترى نصف دار أو جنان وشرط المشتري الخيار إلى الأجل ثم بيع نصف آخر لآخر بدون خيار قبل الأجل ثم رضي المشتري الأول البيع بعد تمام الأجل فقيل للأول شفعة الثاني ، وقيل للثاني شفعة الأول لأن شراء الأول لم يصح إلا بعد الأجل فكأنه انعقد عند الأجل فكان للثاني شفعته .

قال رحمه الله : قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة لو قيل لا يدركها الأول لعدم ابترام العقد ولا الثاني لتقدم العقد لكان وجها وجيها عملا بالعلتين ، وإن وجد المشتري عيبا بنحو أرض اشتراها فقال له شفيعها أنا آخذها بالعيب فله ذلك ولا يردها مشتريها على البائع وللشفيع أخذها أيضا إن علم بالعيب بعد الرد ولا يضره ردها إذ ليس ببيع ويطالب بها المشتري ويجبر البائع بدفعها له ، وإن أقال بائع مشتريا أخذها شفيعها من أيهما شاء إذ الاقالة بيع على المختار ومقابله أنها فسخ بيع وعليه فتؤخذ من المشتري فقط ولا يتم إفساخه إلا إن رضي الشفيع لأن الشراء له وكذا في التولية والقضاء إذا ولى المشتري لغيره ما اشتراه أو قضاه له في دين فللشفيع أخذها من المشتري أو من المولى له وأخذها من المشتري أو من المقضي له بعد ما فيه القضاء لأن التولية والقضاء بيعان على المختار ويرد الشفيع ما أخذ بالشفعة إن اطلع على عيب به قبل الشراء على المشتري لا على البائع لأن المشتري هو الذي أخذ المال من الشفيع ، وقيل يرده على البائع عند ابن عباد

لأن الصفقة للشفيع ، وإن حدث العيب عند المشتري فلا رد وللشفيع أخذ الشفعة وله الارش إن لم يعلم به يأخذه من المشتري ، ومن اشترى أرضا ولها شفيع فعمل فيها كثيرا كبنا أو حفر ثم شفع الشفيع فيها فهل يدرك المشتري على الشفيع ما تعنا فيها لأنه ليس بمتعد أو لا يدرك كما لا يدرك عليه الشفيع الغلة الحادثة بعد البيع المدركة قبل الشفعة لأنه في الحقيقة متعمد لاتلاف ماله ، وأما ما أتى به من خارج وكان قائما بعينه غير مبني فإنه ينقله ولا يدرك الشفيع على المشتري ما حدث من غلة بعد الشراء وأدرك قبل أخذها فكل غلة لم تدرك عند أخذها فهي للشفيع في قول ، وإن أدركت عند أخذ الشفعة فهي للمشتري بقيمتها يوم الشراء ، وإن لم تكن غلة عند البيع وحدثت بعده وأخذت الشفعة بعد إدراكها فهي للمشتري بدون قيمة لأنها غلته والخراج بالضمان ، وإن أدركت عند البيع فهي للشفيع .

قال القطب رحمه الله قال عمنا يحيى وإن أفسد الشفيع قبل الشفعة ثم شفع فليغرم للمشتري ، وقيل لا شيء عليه ، وإن لم تكن شفعة بان قطعت أو تركت فالغرم للمشتري .

قال : قال عمنا يحيى وإن جعل المشتري المفسد في حل قبل الشفعة أجزاه ويحط المشتري قيمة ما أفسد عن الشفيع ، وإنما يعطي المفسد للمشتري إذا علم بانقطاع الشفعة .

قال القطب وظاهر كلام المصنف حيث لم يتكلم على ذلك أن حكم الغلة والجناية لمن ثبتت له الغلة والمال من شفيع أو مشتر وما شفع المشتري بتلك الأرض التي اشتراها قبل أن يشفعها شفيع فهو له كالغلة

الحادثة بعد الشراء المدركة قبل الأخذ ، وإن تغيرت أرض في يد المشتري قبل أخذ الشفيع إياها بالشفعة فإن كان التغير بنقص من قبل الناس كإفساد فيها أجبر المفسد ولو غير متعمد باعطاء قيمة الفساد للشفيع لأن الصفقة له وقيل للمشتري ويجزيه تحليل المشتري قبل الأخذ للشفعة ويجبر المشتري بحط قدر ما أفسد المفسد من الثمن وكذا إن تغيرت بنفسه أو طفله أو عبده أو دابته فإنه يجبر بحط قدر الفساد من الثمن ، وإن كان التغير بنقص من قبل الله كاذهاب سيل أو ريح أو سبع أو ظالم بعض بناء أو شجر خير الشفيع في أخذها بكل الثمن وفي الترك لأن المشتري لا ضمان عليه في ذلك ، وإن كان التغير بزيادة من ذاتها مثل إن نبتت بقول أو نخل أو نما فيها فالزيادة للشفيع وله بلا قيمة لها أيضا إن كانت من مشتري الأرض كأن غرس فيها أو بنا إن كان الغرس والنقض من الأرض لا بعناء لازم .

قال القطب رحمه الله ومثل ذلك ما لو صنع شيئا من ليفها أو خوصها أو عيدانها فإنه للشفيع بلا أجرة ولو أعطى عليه أجرةوكذا في الحفر والغرس ، وإن كان الغرس أو النقض أو نحوهما من غيرها أخرجه المشتري منها بعد أخذ الشفيع لها ولو أبى الشفيع أو يتركاه فيها بقيمته يوم الأخذ ، وقيل يخير المشتري في الاخراج والترك بالقيمة .

قال القطب رحمه الله وفي نوازل نفوسة يؤخذ بنزع ما أدخل ولو يفسد لأنه الذي أفسده ويرد ما أخرج إلا إن كان يفسد فإنه لصاحبه في مكانه وليس عليه نقصان الأرض إلا في الوجه الأول ، وقيل لا يؤخذ بنزع ما يفسد وعليه قيمة الموضع ، وإن غرس فيها غصونا أو عيدانا فهي للشفيع مطلقا كانت من الأرض أو من خارج وذلك لضعف الغصون والعيدان عن

إمساك الأرض فلو نزعت لماتت بخلاف ما غرس من الفسل القوية وعلى الشفيع قيمة الغصون والعيدان للمشتري إن أدخلها من خارج ، وإن أخرج المشتري منها نقضا أو فسيلا فبناه أو غرسه بأرضه لزمه قيمة النقض غير مبني لا قيمته مبنيا ، وأما الفسيل فيلزمه رده لموضعه وحفظه بالسقي حتى يستغني وما هلك قبل استغناءه لزمه قيمته للشفيع يوم الاخراج ، وقيل يمسك الشفيع الغروس في أرض المشتري ، وقيل يعطي المشتري قيمتها للشفيع ويمسكها ، وإن أحدث المشتري زرعا في الأرض ثم أخذها الشفيع قبل إدراكه فهو للشفيع وللمشتري عليه بذره بالمثل إن أمكن وإلا فبالقيمة والمختار أن الزرع للمشتري بلا قيمة وقد سهل الشرع فيه وفي مثله لا كغيره .

قال القطب رحمه الله وقال المصنف في التاج والزرع لمن زرعه وعليه كراء الأرض للشفيع بحساب الأشهر من يوم زرع إلى يوم حصاده وكذا يكون الزرع للمشتري إن أخذها شفيعها بعد إدراك الزرع لأنها غلة وهي بالضمان وما كان في الأرض يوم الشراء من زرع فهو لشفيعها إلا إن أدرك الزرع قبل أن يشفع الشفيع فهو للمشتري بقيمته يوم الشراء يعطيها للشفيع

قال القطب رحمه الله وفي لقط أبي عزيز وسألته عمن اشترى ما لرجلين فيه شفعة فلم يطلبها حتى مات واحد منهما فورث منه المشتري هل يدرك الآخر الشفعة قال لا ومن باع نصف فدان كان بينه وبين شريكه بعشرة ورجع على الشريك فقال بع لي النصف الذي لك بعشرين ففعل فإنه يدرك شفعة الأول ومن اتفق مع آخر أن يبيع له فدانه وتقاطعوا الثمن فلما كان عند البيع أعطاه فدانه هربا من الشفعة أنه يدركها في الحكم .

قال وفي نوازل نفوسه لا تدرك الشفعة بما دخل بعد البيع في ملك الشفيع وأنه إذا وهب أحد الشركاء الشفعة للمشتري فلا يدركها الباقون وإن وهب أحدهم شفعته للمشتري أو باعها أو أعطاه المشتري عليها رشوة على وجه بيعها أو هبتها فلا شفعة للباقين لأنه صار المشتري شفيعا مثلهم ولا يأخذ الرجل الشفعة على الرشوة ولا على المضرة أن يجيزها وليس لواحد من الشركاء فيما ورثوا من الشفعة أخذ أو رد إلا في سهمه ولا يدرك الشفعة في بيع الخيار والبيع المخير فيه إلى رؤيته حتى يتم ، وإن رد البائع للمشتري ما اشترى به من العروض لعيب فليأخذ قيمتها أو مثلها والشفعة صحيحة ، وإن باع الشفيع شفعته لرجل فإنه يقصد المشتري الأول بطلب الثمن إلى الشفيع الذي باع ، وإن لم يعطه فلا تبطل الشفعة ، وقيل يقصد المشتري الأول إلى الثاني ، وإن لم يعطه بطلت ولا يدرك هذا المشتري الأخير شيئا وكذا الموهوب له ، وإذا أحييت الشفعة أو المضرة على هارب أدركت عليه إذا قدم ولو غاب أكثر من مدتها إذا لم يمنع من الأخذ بها إلا غيبته والله أعلم .

خاتمة في دعاوي الشفيع والمشتري

إن قال البائع للمشتري بعت لك بمائة وقال المشتري بعت لي بخمسين وثبت قول البائع بعدول شفع المبيع شفيعه بمائة أقر بها البائع لا بما أقر به المشتري عند الأكثر لأن العدول أولى من قوله ولأنه يجبر على المائة ، وقيل يشفع بخمسين عملا بإقراره .

قال القطب ولا يخفى حسنه لأنه إنما يعطي الشفيع المشتري فيعطيه ما أقر به لحديث إقرار الرجل على نفسه خير من الشهادة عليه ، وإن قال المشتري اشتريت بمائة وقال البائع بعت بخمسين فالقول قول المشتري مع يمينه وللشفيع على البائع يمين ما قبض من المشتري إلا خمسين فإذا حلف فإن طلب البائع بقية المائة إليه كان له لأنه قد أقر له به ويحكم عليه بتسليمه إليه .

قال القطب رحمه الله قال المصنف في التاج ، وإن ادعى المشتري الشراء بمائة والشفيع بخمسين ووافق البائع أحدهما فقيل يقبل قول من وافقه منهما ، وقيل قول الشفيع ، وإن أتى المشتري بالبيان على المائة أخذها من الشفيع ، وإن خالف البائع كلا منهما وادعى أن الثمن مائتان فإن بين المائتين على المشتري ولا يدرك على الشفيع إلا المائة التي ادعى الشراء بها ويقبل قول المشتري مع يمينه في كمية الثمن ونوعه إن اختلف مع الشفيع ولا بيان للشفيع وإن بخبر فحلف المشتري على دعواه خير الشفيع في الأخذ بما

ادعى المشتري أو الترك ويأخذ بما أقر به لا بما أقر به المشتري إن لم يحلف ذلك المشتري على دعواه وقيل القول قول المشتري إن لم يدع ما يبعد وإن قال الشفيع لمشتري المبيع اشتريت كذا ولي شفعته وجحدت الشراء بين الشفيع على الشراء بشهادة لا بخبر إن جحد فإن لم يكن له بيان حلف المشتري الحاكم أنه لم يشتر بعد أن يرسل الحاكم أمناءه إلى المبيع فيرونه لأنه يحلف يمينا قاطعة ، وإن حلف على جحده ثم أتاه صاحبه وهو الشفيع أو شفيع آخر على ذلك المذكور مرة أخرى فلا سبيل عليه بعد اليمين إن لم يدع شراء بعد اليمين ، وإن جحد البائع والمشتري جميعا الشراء فلا سبيل للشفيع عليهما باليمين ولا بالترافع إلى الحاكم لأن ذلك منه دعوى على غير شيء لإنكارهما البيع وإن ادعى من كان الأصل في يده أنه صار إليه بالتبرع لا بعوض ، وقال الشفيع صار إليك بالعوض ليشفع فالقول قول من هو بيده فقيل يحلف مطلقا ، وقيل إن اتهم بالشراء أو بنوع من العوض ولا شفعة ، وقيل بالشفعة بالقيمة إذا لم تجر العادة بتبرع مالك ذلك بمثل ذلك لمثل من كان بيده ، وإن قال للشفيع إنما تشفع لغيرك لا لك فلا يمين له على الشفيع ، وإن ادعى المشتري أن الشفيع أجاز له الشراء عند جواز الشفعة أو قطعها عنه بعد الشراء أو أطعمه من ثمار المبيع بعلمه أو نحو ذلك مما يفوتها عنه كلف المشتري بيانا وإن بالخبر لأن ذلك دعوى في بطلان حق لا انتقال ملك وإلا حلف الشفيع وشفع وكذا إن ادعى الشفيع أنه أخذها فجحده المشتري أنك لم تأخذ شيئا فإن على الشفيع البينة أنه أخذها ولو بالخير وإلا حلف المشتري ولا يجد الشفيع أن يجدد شفعة لأنه قد أقر بأنه شفع ولا شفعة مرتين

قال القطب رحمه الله وفي التاج وإن رد اليمين على الشفيع حلف ، وإن طلب المشتري يمين الشفيع أنه طلبها له لا لغيره أو بعكسه حلف أنه

يأخذها كذلك ولا يجوز له أن يوليها غيره قبل أداء الثمن ، وإن ادعى المشتري أنه أعطيها أو تصدق عليه بها أو أقر له بها بلا عوض أو قويض بها وطلبها منه الشفيع فعليه له اليمين ، وإن اشتغل بطلب الثمن إلى أن مضت ثلاثة أيام ولم يحضره فقيل تفوته ، وقيل لا وكل ما يدعيه المشتري على الشفيع مما يبطل الشفعة فاليمين للشفيع إن شاء حلف وأخذ ، وإن شاء ردها على المشتري فيحلف على ما يراه الحاكم العدل جائزا من دعواه من لفظه ويكون فيه انقطاع الحكم والشفعة أمرها دقيق ويجب إمعان النظر فيه ولا تجوز فيه الحيل ولا المدالسة ولا المداهنة ، وإن عارضه البائع جاحدا للبيع بعد أخذ الشفعة بين الشفيع الشراء للمشتري وبين الأخذ من المشتري بالشفعة فتصح له إن اتحد شهود الشراء والأخذ .

قال رحمه الله قال عمنا يحيى يخبرون بالشراء أولا ويشهدون بالشفعة ثانيا ، وقيل عكسه وأما إن كان شهود الشراء غير شهود الشفعة فلا يجب الترتيب فلو أتى بشهود الشفعة أولا جاز ولا تقبل شهادة الشفعة على البائع فمن شهد بالشفعة فلا تكون شهادته بها شهادة على البيع بل يحتاج إلى شهود يحضرون البيع أو يقر لهم البائع فإن لم يكن بيان حلف البائع أنه ما باع ، وإن أتى ذلك الشفيع ببيان على ما ذكرنا من أن البائع باع للمشتري وأنه أخذ الشفعة من المشتري وحكم له بذلك المبيع بالشفعة ثم عارضه المشتري جاحدا أخذه منه بالشفعة لم ينصت إليه ولا يرفع مما شفع وكذا البيع والهبة والصدقة على هذا الحال إذا حكم بواحد على أحد ثم جاء يدعي لم ينصت ووجه الجحود والادعاء بعد الحكم أن يدعي مثلا أن الحكم بالشفعة أو الهبة أو الصداق أو البيع شهوده لا تجوز شهادتهم لأجل كذا أو زوروا أو كان الهبة أو نحو ذلك بالقهر لأنه لم يدع ذلك عند الحاكم بل بعد الحكم .

قال عمنا يحيى ولو أن رجلا باع لآخر دارا بشهادة الشهود ثم باعها المشتري لرجل آخر غيره بشهادة الشهود الأولين ثم عارضه فيه البائع الأول فشهد له الشهود فليبلغوا له الخبر على الشراء الأول ثم يشهدوا على الثاني ، وقيل عكسه ، وإن كان الشهود الأولون غير الآخرين فلا يشهدوا له بذلك فإن لم تكن له بينة فعلى البائع الأول يمين ، وإن أتى بالبينة على ما ذكرنا فليحكم الحاكم بها على البائع الأول ، وإن عارضه البائع الثاني فلا يشتغل الحاكم بقوله ويرفعه له منها بغير خصومة ولا شهادة وكذلك لو أن الأول وهبه وباعه الثاني أو وهب الثاني وباع الأول أو كان الاختلاف بالاصداق مع الهبة أو البيع وكذلك إن اختلفت كمية الثمن أو نوعه فليس في ذلك الاختلاف ما يضر الشهادة ولا تفوت شفعة البائع بفعل أبيه مع المشتري ما يبطل الشفعة ويرد الشفيع المبيع بعيب إلى المشتري ، والمشتري إلى البائع ، وإن لم يعلما به ، وإن رضيه الشفيع الآخر بعد رد الأول أخذه وللشفيع رده بعيب حادث عند المشتري لم يعلم به ، وقيل لا والله أعلم .

الفهـــــرس

الموضــــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة



مطبعة الألوان الحديثة ـ الوطية ـ ت : ٥٦٢٢٧٦



